دروس ممهدة في

القواعد الفقهية

٥

بسم الله الرحمن الرحیم

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الاصول)

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعهٔ:

امیر

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

القواعد الفقهية (منتقى الاصول) المجلد ۵

اشارة

نام كتاب: القواعد الفقهية (منتقى الاصول)

موضوع: قواعد فقهى

نويسنده: قمّى، سيد محمد حسينى روحانى

تاريخ وفات مؤلف: ۱۴۱۸ ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ۳

ناشر: چاپخانه امير

تاريخ نشر: ۱۴۱۳ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: قم- ايران

مقرر: حكيم، شهيد، سيد عبد الصاحب بن سيد محسن طباطبايى

تاريخ وفات مقرر: ۱۴۰۳ ه ق

ملاحظات: قاعده تسامح در ج ۴ و ميسور و نفى ضرر در ج ۵ و قواعد يد و أصالة الصحة و فراغ و تجاوز و قرعة در ج ۷ چاپ شده است

«قاعدة الميسور»

اشارة

و أما فيما يرتبط بالدليل الاجتهادى، فقد ادعى ثبوت الاخبار الدالة على وجوب الباقى عند تعذر بعض الاجزاء. و استفيد من هذه الاخبار قاعدة يصطلح عليها ب: «قاعدة الميسور». و هذه الاخبار ثلاثة مروية فى غوالى اللئالى:

الأول- النبوى الشريف و هو-: انه خطب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: «ان اللّه كتب عليكم الحج. فقام عكاشة أو سراقة بن مالك فقال: فى كل عام يا رسول اللّه؟ فأعرض عنه، حتى أعاد مرتين أو ثلاثا، فقال:

و يحك و ما يؤمنك أن أقول نعم، و اللّه لو قلت نعم لوجب و لو وجب ما استطعتم، و لو تركتم لكفرتم، فاتركونى ما تركتكم، و انما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم و إذا نهيتكم عن شىء فاجتنبوه» «۱».

و الثانى- العلوى الشريف و هو-: قول على عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور» «۲».

و الثالث- العلوى الشريف أيضا و هو-: قوله عليه السلام: «ما لا يدرك كله لا يترك كله» «۳».

و يقع الكلام فى كل واحد من هذه الاخبار على حدة.

أما النبوى: فمحل الاستشهاد به هو قوله صلى اللّه عليه و آله: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم». فانه ظاهر فى وجوب الإتيان

بالاجزاء التى يتمكن منها،

(۱) عوالى اللئالى ۴- ۵۸.

(۲) عوالى اللئالى ۴- ۵۸.

(۳) عوالى اللئالى ۴- ۵۸.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۸۷

مع تعذر الباقى.

و قد استوضح الشيخ رحمه اللّه دلالتها على المدعى جدا، و بنى ذلك على ظهور لفظ: «من» فى التبعيض «۱».

و توضيح ذلك كما أشار إليه المحقق الأصفهانى (قدس سره): ان لفظ:

«شىء» اما ان يراد منه المركب أو العام أو الكلى و الطبيعة. و لفظ: «من» إما ان يراد بها معنى التبعيض أو تكون بيانية أو بمعنى الباء.

و من الواضح انها انما تفيد المدعى لو أريد من الشىء المركب و كانت:

«من» تبعيضية، فانها تكون ظاهرة فى انه إذا تعلق الأمر بمركب ذى اجزاء فأتوا بعضه الّذى تستطيعونه.

أما إذا أريد من: «من» معنى الباء، فتكون ظاهرة فى إرادة انه إذا تعلق الأمر بشىء فأتوا به مدة استطاعتكم، و من الواضح انه أجنبى عما نحن فيه.

كما أنه إذا كان المراد من: «من» البيان، كانت ظاهرة فى انه إذا تعلق الأمر بكلى فأتوا من افراده ما استطعتم. و ذلك أجنبى عن المدعى بالمرة.

و قد أفاد المحقق الأصفهانى فى تقريب كلام الشيخ: انه لا معنى لكون «من» بيانية فى خصوص الرواية، ضرورة ان مدخولها لا يصلح بيانا للشىء، لأنه الضمير و هو مبهم.

و أما كونها بمعنى الباء، فالذى يوهمه عدم تعدى الإتيان بنفسه، و انما يتعدى بالباء، فيقال: «أتيت به» بمعنى أوجدته. و لكن الأمر ليس كذلك، إذ الإتيان يتعدى بنفسه تارة كقوله تعالى: وَ اللّاتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ «۲» و قوله تعالى: وَ لا يَأْتُونَ الْبَأْسَ إِلّا قَلِيلًا «۳». و يتعدى بالباء أخرى كقوله تعالى:

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۲۹۴- الطبعة الأولى.

(۲) سورة النساء الآية: ۱۵.

(۳) سورة الأحزاب الآية: ۱۸.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۸۸

يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ «۱». و عليه فلا يتعين كونها بمعنى الباء فى الرواية.

و أما لفظ: «الشىء»، فلا يراد به العام الاستغراقى، لأنه يعبر به عن الواحد و لا يعبر عن المتعدد، و انما يعبر عنه بأشياء، فلو أراد العام لناسب أن يعبر بأشياء.

كما ان إرادة الطبيعة و الكلى فى: «منه» ممكنة فى حد نفسه، إلا ان إرادة الكلى فى المقام ممتنعة، الا انه لا يناسب التبعيض، إذ الفرد مصداق للكلى لا بعضه، فيتعين ان يراد به المركب ذو الاجزاء. فتكون دالة على المدعى «۲».

هذا تقريب دلالة الرواية على المدعى.

لكن هاهنا إشكالا نبّه عليه فى الكفاية «۳» و تبعه عليه غيره «۴» و هو: أن مورد الرواية لا يتلاءم مع المركب ذى الاجزاء، بل يلائم

الكلى ذى الافراد، إذ المسئول عنه هو وجوب تكرار الحج و عدمه بعد تعلق الأمر به، و بمقتضى البيان المزبور للجواب لا يكون الجواب مرتبطا بالسؤال، و لأجل ذلك ذهب البعض إلى إجمال الرواية أو التصرف فى لفظ: «من» بحمله على معنى الباء أو كونها بيانية، إذ يرتفع التنافى بذلك كما لا يخفى.

و اما المحقق الأصفهانى، فقد ذهب إلى كون مقتضى التحقيق: ان: «من» ليست بمعنى التبعيض بعنوانه كى لا يتلاءم مع إرادة الكلى من الشىء، بل هى لمجرد اقتطاع مدخولها من متعلقه، و هذا الاقتطاع قد يوافق التبعيض أحيانا، و بما ان الفرد منشعب من الكلى لانطباقه عليه، صح اقتطاع ما يستطاع منه، فلا يتعين مع ذلك إرادة المركب، بل يراد من: «الشىء» الكلى و يراد من لفظ: «منه»

---

(۱) سورة النساء الآية: ۱۹.

(۲) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۲۹۸- الطبعة الأولى.

(۳) الخراسانىّ المحقق محمد كاظم كفاية الأصول- ۳۷۰- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(۴) الكاظمى الشيخ محمد على فوائد الأصول ۴- ۲۵۴- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۸۹

من افراده، و تكون ما موصولة لا مصدرية ظرفية. فيتلاءم مع مورد الرواية و السؤال «۱».

أقول: ما أفاده (قدس سره) و ان استلزم حل المشكلة، لكن كون: «من» بمعنى الاقتطاع لا بمعنى التبعيض لا طريق إلى إثباته، و انما هو مجرد تصور و فرض، فلا نستطيع الجزم به كما لا نجزم بعدمه، و مثله لا يكفينا فى حلّ المشكلة.

فالمتعين أن يقال فى معنى الرواية: انه لا يحتمل ان يكون المراد من قوله صلى اللّه عليه و آله: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم» هو الأمر بتكرار المأمور به قطعا إذ ظاهر الصدر انه ليس بواجب- بملاحظة قوله: «ويحك ...». و بذلك يظهر غفلة الاعلام (قدّست أسرارهم) عن هذا الأمر الواضح، إذ تصوروا دلالة الرواية على التكرار لو حملت: «من» على معنى الباء أو البيانية، فلاحظ كلماتهم- مضافا إلى ان عدم وجوب تكرار الحج من القطعيات، بل الّذى يراد به هو الأمر به فى حال الاستطاعة.

و لا يخفى ان عدم عموم قوله المزبور- على هذا التفسير-، للأمر بالطبيعة و الأمر بالمركب إنما ينشأ من تخيل ان مقتضى حمله على المركب يقتضى تقييد الموضوع بصورة تعذر بعض اجزائه، و مقتضى حمله على الكلى يقتضى عدم تقييده، إذ المفروض تعلق الأمر به و البعث نحوه بلا نظر لمرحلة تعذر بعض اجزائه. و لكنه تخيل فاسد، إذ لا داعى لهذا التقييد لو أريد به المركب، إذ ليس المراد هو الأمر بالمستطاع من الاجزاء مع تعذر البعض، بل المراد هو الأمر بالمركب بمقدار ما يستطيعه المكلف منه، فان كان مستطيعا على الكل وجب الجميع، و إلا وجب البعض.

و هذا نظير ان يقول المولى لعبده بعد أمره بمجموعة أجزائه: «ائت

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۲۹۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۰

بالذى تستطيعه» فإذا استطاع على الكل وجب عليه الكل. إذن فقوله: «إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم»، يمكن ان يعم حالتى التعذر و عدمه، فيمكن ان يعم الكلى و هو مورد الرواية، و انه يلزم الإتيان به، و يعم المركب الّذى تعذر بعض أجزائه مع التحفظ على ظهور «من» فى التبعيض.

و بالجملة: يكون قوله المزبور كناية عن ان الأمر بالمركبات بنحو تعدد المطلوب. إذن فهذه الجملة قابلة للدلالة على المدعى مع عدم منافاتها لمورد الرواية.

يبقى شـيء و هو: ان هـذا الجواب بهـذا المقـدار لا يرتبط بالسؤال عن وجوب التكرار في الحج و عدمه، إذ وجوب الإتيان بالمأمور به معلوم لدى السائل، و لزوم الإتيان ببعض اجزائه مع تعذر غيرها لم يقع موردا للسؤال.

فنقول: ان الجواب مرتبط بالسؤال بلحاظ إفادته الحصـر الدال على نفى التكرار، فان النبى صلى اللّه عليه و آله بعد ما وبّخ السائل على تطفله و إلحـاحه و طلب منه الانصـراف عن كثرة السؤال، ذكر له انه عنـد الأمر بشـيء يلزم الإتيان به خاصـة و بهـذا المقـدار و لا يلزم شيء آخر.

و هذه الجهة- أعنى: جهة الحصـر- لا بد من ملاحظتها على أى تقدير، سواء أريد من: «من» التبعيض كما قربناه، أم كونها بمعنى الباء أو غير ذلك، إذ لو كانت بمعنى الباء كان معنى قوله: «إذا أمرتكم ...» هو انه يجب الإتيان بالشـيء المأمور به عنـد الاسـتطاعة، و هـذا ليس محل سؤال بل مما لا يجهله السائل، فلا يرتبط الجواب بالسؤال، إلا بتضـمين الجواب جهـة الحصـر. نعم لو احتمل كونه في مقام لزوم التكرار بمقدار الاستطاعة لم نحتج إلى الحصر، إذ الجواب يرتبط بالسؤال بوضوح. و لكن عرفت انه لا مجال لتوهم إرادة ذلك، بـل الجواب امـا يتكفـل الأـمر بالشـيء حـال الاسـتطاعة لو أريـد من لفظ: «من» معنى الباء أو يتكفل ما ذكرناه لو أريـد من لفظ: «من» التبعيض. و على أى تقدير لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۱

يرتبط بالسؤال إلا بتضـمينه معنى الحصـر. فهذه الجهة مما نحتاج إليها على كل تقدير بملاحظة السؤال، و هى مستفادة على ما عرفت من كيفية الجواب و مقدماته، و ليست أمرا خفيا في الكلام.

و محصل ما ذكرناه: ان الرواية تتكفل بيان أمرين:

أحدهما: لزوم الإتيان بالشيء خاصة عند الأمر به و عدم لزوم شيء آخر وراءه.

و الآخر: ان الأمر بالشيء المركب بنحو تعدد المطلوب و المراتب.

و بلحاظ هذه الجهة الثانية تكون دالة على المدعى بوضوح.

و مـا ذكرنـاه واضـح بنظرنـا من الروايـة و ظاهر بقليل من التأمل، و بـذلك تنحل المشـكلة، و نجمع بين تكفل الروايـة لما نحن فيه مع ارتباطها بمورد السؤال.

فالتفت و تدبر، فانه لم يسبق بيانه فيما تقدم.

و أما قوله عليه السـلام: «الميسور لاـ يسـقط بالمعسور». فجهـة الاسـتدلال بها واضـحة، لكن نوقش في دلالتها: بان المراد بها ان حكم الميسور لاـ يسـقط بسـبب سـقوط حكم المعسور. و ذلـك لأـن السـقوط لاـ يحمـل على نفس الميسور، لأنه فعل المكلف، و لا معنى لسـقوطه و بقـائه، و انما الّـذى يقبل السـقوط هو الحكم، فيراد من النص ما عرفت. و لا يخفى ان مرجع ذلك إلى الحكم ببقاء الحكم الثابت للميسور و استمراره.

و من الواضـح ان النص بهـذا المعنى لا يشـمل المركب الّـذى يتعـذر بعض اجزائه، إذ الحكم الّـذى كان ثابتا للميسور من الاجزاء هو الأمر الضمنى، و هو مرتفع قطعا بتعذر الكل لسقوط الأمر بالكل، فلا مجال للحكم بعدم سقوطه.

و بيـان آخر: ان الأـمر الّـذى كـان ثابتـا للميسور من الاجزاء هو الأمر الضـمنى، و هو مرتفع بارتفاع الأمر بالكل، فإذا فرض ثبوت أمر للميسور بعد التعذر كان أمرا استقلاليا، و هو لا يعد بقاء للأمر الأول. و قد عرفت ان مفاد النص هو الحكم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۲

ببقاء الحكم الأول و عدم سقوطه.

و عليه، فلا بـد ان تحمل الروايـة على موارد الأحكام المستقلة التى يتوهم سـقوط بعضـها بسـقوط الآخر، كما إذا كانت منشأة بـدليل واحد، نظير: «أكرم كل عالم» مع تعذر إكرام بعض افراد العالم، فتحمل على مورد العموم الأفرادى.

و الجواب عن هذه المناقشة بما ذكره الشيخ رحمه اللّه:

أولا: من إمكان التحفظ على اسناد السقوط إلى الميسور نفسه بلا حاجة إلى تقدير الحكم، بان يراد من عدم سقوطه بقاؤه فى العهدة و فى عالم التشريع و الجعل، فانه وظيفة الشارع، فيدل على تعلق الأمر به بقاء، و لو كان أمرا آخر غير الأول، إذ تعدد الأمر لا يغيّر ثبوت المتعلق فى العهدة و يصدق معه بقاء المتعلق فى العهدة حقيقة.

و عليه، فتكون الرواية شاملة للمركب إذا تعذر بعض اجزائه.

و ثانيا: لو سلم ان المسند إليه السقوط هو الحكم بتقديره فى الكلام، فهى تشمل المركب أيضا، لأن بقاء الحكم صادق عرفا عند ارتفاع الأمر الضمنى عن الميسور من الاجزاء و تعلق الأمر المستقل بها، لمسامحة العرف فى النفسيّة و الغيرية، فلا يرونهما إلا من حالات الوجوب لا من مقوماته، و لذلك يعبّرون عن تعلق الوجوب بالميسور ببقاء وجوبه و عن عدم تعلقه بارتفاع وجوبه. و قد تقدم نظير هذا الكلام فى استصحاب الوجوب «۱».

و الحاصل: ان الرواية ظاهرة فى بقاء الميسور فى عهدة المكلف، لا- بهذا اللفظ- أعنى: لفظ العهدة كى يدعى عدم شمولها للمستحبات، لأنها لا عهدة لها، و إن كان هذا الكلام محل نظر-، بل بما يساوقه من كونه مجعولا على المكلف و نحو ذلك، فيدل على بقائه بما له من الحكم سابقا من وجوب أو استحباب، فيعم

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۲۹۴- الطبعة الأولى.

الواجبات و المستحبات.

و لوضوح الكلام فى هذه الرواية تماما لا بد من التنبيه على جهتين:

الجهة الأولى: قد عرفت فى مقام بيان معنى الرواية تفسير السقوط و عدمه بما يساوق الارتفاع و البقاء الظاهر فى لزوم تحقق الحكم حدوثا كى يرتفع أو يبقى، نظير مفاد دليل الاستصحاب.

هذا و لكن المراد بالسقوط هاهنا عدم الثبوت أعم من الارتفاع بعد الحدوث و من عدم الحدوث، نظير ما يقال فى حديث الرفع من ان المراد بالرفع أعم من الدفع و الرفع، فلا يراد من عدم السقوط هو الحكم بالبقاء، بل أعم من الحكم بالبقاء و من الحكم بالحدوث.

و ذلك لوجهين:

الأول: ان السقوط عرفا يستعمل فى الأعم من الارتفاع بعد الحدوث و من عدم الحدوث رأسا، فيقال للنائم قبل الوقت إذا استغرق نومه جميع الوقت ان التكليف بالصلاة عنه ساقط- بلا أى مسامحة فى التعبير-، مع انه لم يسبق حدوث التكليف فى حقه. و هكذا للمسافر قبل الوقت، يقال له إن التكليف بالتمام عنه ساقط مع انه لم يحدث فى حقه. و يقال للحائض ان التكليف بالصلاة ساقط عنها، مع عدم حدوثه فى حقها. و الأمثلة على ذلك كثيرة مما يدل على ان السقوط بنظر العرف أعم من الارتفاع بعد الحدوث و من عدم الحدوث رأسا.

الثانى: ان العلماء جميعا يتمسكون بالقاعدة فى موارد تحقق التعذر من أول الوقت و لم يعهد من أحد منهم تخصيص النص بما إذا طرأ العذر بعد دخول الوقت، و التوقف فيه فيما إذا تحقق العذر من أول الوقت، و هذا الأمر أوضح من أن يخفى. فيدل على ان المرتكز فى أذهانهم ما ذكرناه من عموم السقوط، و إن جاء فى كلماتهم فى مقام بيان معنى الرواية حملها على إفادة الحكم بالبقاء كدليل الاستصحاب. فتدبر.

هذا، و لكن مجرد عدم الحدوث لا يصحح صدق السقوط، إذ كثيرا ما لا

يصدق السقوط عند عدم حدوث التكليف، بل انما يصدق السقوط على عدم الحدوث فيما كان هناك مقتض للثبوت، سواء كان مقتضيا بلحاظ مقام الثبوت أم بلحاظ مقام الإثبات، و انما لا يثبت الحكم لوجود مانع- مثلا-.

أما مع عدم المقتضى فلا يصدق السقوط على عدم ثبوت الحكم، كما لا يخفى على من لاحظ الأمثلة العرفية.

و من هنا قد يشكل صدق السقوط على عدم ثبوت التكليف بالاجزاء الميسورة مع تعذر بعضها، لعدم إحراز المقتضى ثبوتا فيها و هو الملاك، إذ لا يعلم انها واجدة لملاك الوجوب أو لا. و عدم وجوب المقتضى إثباتا و هو الدليل، إذ الموجود من الدليل على ثبوت الحكم هو الدليل على الأمر بالكل و هو مرتفع قطعا بالتعذر، فلا دليل على ثبوت الحكم فى الميسور كى يكون عدم ثبوته سقوطا.

و لكن يمكن التفصى عن هذه المشكلة بوجهين- بعد الجزم بصدق السقوط و عدمه بالنسبة إلى الاجزاء فى هذا الحال عند عدم ثبوت التكليف بها أو ثبوته-:

أحدهما [۱]: الالتزام بالاكتفاء بالمقتضى على تقدير عدم التعذر و عدم لزوم وجود المقتضى الفعلى، فان ملاك الحكم فى الاجزاء الميسورة ثابت عند عدم تعذر غيرها. و هذا الملاك الثابت يصحح صدق السقوط عند حصول التعذر.

و الآخر: ان نفس المقتضى لثبوت التكليف بالكل المصحح لصدق سقوطه، يكون مقتضيا لثبوت التكليف بالميسور من الاجزاء، بنحو من المسامحة

[۱] لعله إلى ذلك ينظر الشيخ فى قوله (يعنى ان الفعل الميسور إذا لم يسقط.). خصوصا بملاحظة قوله عند التكلم فى الشروط: «و اما الثانية فاختصاصها كما عرفت سابقا بالميسور الّذى كان له مقتضى للثبوت ...» إذ لم يسبق منه ما يشير إلى ذلك غير تلك العبارة. و ان كان بعيدا لعله ينظر إلى ما رامه السيد الأستاذ فى تعميم القاعدة لصورة التعذر من أول الوقت فتأمل فى كلامه. منه.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۵

فى متعلق الحكم النفسىّ و فرضه الأعم من الواجد و الفاقد- كما تقدم نظيره فى الاستصحاب-.

و الفرق بين هذين الوجهين من الناحية العملية، هو انه ان بنينا على الثانى و صححنا صدق السقوط بناء عليه، لم تجر القاعدة إلا فى ما كان الميسور معظم الاجزاء، بحيث تصح المسامحة فيه عرفا بفرضه نفس الواجب النفسىّ، دون ما كان الباقى اجزاء قليلة من المركب، إذ لا يرى العرف وحدته مع الكل، فلا يثبت له المقتضى لثبوت الحكم فيه.

و أما إن صححنا صدق السقوط بناء على الوجه الأول، كانت القاعدة جارية و لو مع كون الميسور قليلا جدا، لثبوت المقتضى التقديرى فيه، فيصح نسبة السقوط و عدمه إليه.

و بما انا نرى صدق السقوط عرفا على الأجزاء الميسورة و لو كانت قليلة، كان ذلك كاشفا عن كون الملحوظ فى المصحح هو الوجه الأول لا الثانى. فانتبه.

الجهة الثانية: قد عرفت تقريب دلالة الرواية على بيان عدم سقوط الميسور من الاجزاء عند تعسر بعضها. و قد ناقشها صاحب الكفاية باحتمال إرادة عدم سقوط الميسور من افراد العام بالمعسور منها «۱».

و هذه المناقشة بهذا المقدار خارجة عن الأسلوب العلمى، و مجرد الاحتمال لا ينفع فى قبال الظهور المدعى، فمع الاعتراف بالظهور لا معنى للتوقف لمجرد الاحتمال. و لو كان هو فى مقام التشكيك فى الظهور- كما يظهر من كلامه- فكان يلزمه أن يبين جهة التشكيك و ينبّه عليها و لا معنى للاكتفاء بإلقاء الاحتمال فقط.

ثم إنه لا مانع من شمول النص لكلا الموردين، فيدلّ على عدم سقوط

(۱) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۷۱- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۶

الميسور من الاجزاء بمعسورها، كما يـدل على عدم سـقوط الميسور من افراد العام بالمعسور منها، فلا وجه لترديده بينهما و توقفه عن الجزم بأحدهما.

و كيف كان لا بـد من تحقيق هـذه الجهـة- أعنى الالتزام بعموم النص للمركب الّذى تعـذر بعض اجزائه و للطبيعـة التى يتعـذر بعض افرادهـا. و بعبارة أخرى: للأحكام المسـتقلة التى يتعـذر بعضـها- بنحو يرتفع الغموض عن بعض جهاتها. فنقول: إنه كما يتأتى احتمال سقوط الأـجزاء الميسورة عنـد تعـذر غيرهـا، كـذلك يتـأتى هـذا الاحتمـال لبعض فى الأحكام الاسـتقلالية، بأن يكون هناك حكمان استقلاليان مجعولان بنحو يتوهم الارتباط بينهما فى الثبوت و السقوط.

و هذا لا ينافى استقلاليتهما إذ الارتباط بين الحكمين لا يلازم الارتباط فى متعلقيهما، بل يكون لكل منهما إطاعة و عصيان على حدة، لكن لا يثبت أحدهما بدون الآخر لمصلحة تقتضى جعلهما كذلك، فإذا تعذر امتثال أحدهما جاء احتمال سقوط الآخر.

و إذا تصورنـا هـذا ثبوتـا فى الأحكـام الاسـتقلالية. فنقول: ان الحكم الميسور امتثـاله من الحكمين إن كان له دليل إثباتى بعـد التعـذر واضح، فهو يدفع احتمال سقوطه، فلا تكون القاعدة ناظرة إليه.

و ذلـك نظير الأحكـام التى يتكفلهـا دليل واحـد بنحو العموم- مثل: «أكرم كل عالم»-، فانه مع تعـذر إكرام بعض العلماء يكون العام حجة و دليلا على ثبوت الحكم للباقى، و حجيته فى الباقى عرفا لا تقبل التشكيك و الإنكار، و إن اختلف العلماء فى وجهها، من كونه أقرب المجازات، أو بالدلالة الضمنية، أو غير ذلك على ما تقدم تحقيقه فى محله.

ففى مثل ذلك يستبعد جدا نظر الرواية إليه، لعدم توهم السـقوط بلحاظ الدليل الإثباتى الواضح على عدمه، فلا نقول بأنه ممتنع- كما جاء فى كلمات

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۷

المحقق الأصفهانى «۱»-، بل نقول بأنه مستبعد جدا.

و أمـا إذا لم يكن له دليل إثباتى بعـد التعـذر، فالروايـة ناظرة إليه، نظير ما لو قال: «أكرم العشـرين عالما» بنحو يكون كل فرد محكوما بحكم مسـتقل و تعذر إكرام زيد العالم منهم، فاحتمل سـقوط الباقى، فان لفظ: «العشرين» ليس من ألفاظ العموم كى يكون حجة فيما بقى، بل هو عنوان يعبر عن المجموع، فلا يمكن ان يصدق على الأقل منه.

و عليه، فلا يكون حجة فيما بقى كما حققناه فى مبحث العموم و الخصوص.

و لـذا التزمنا هناك، بان الـدليل الدال على عدم إكرام أحد العشـرين يكون معارضا للدليل الدال على إكرام العشـرين لا مخصـصا له. إذن فتوهم السـقوط لا دافع له فى مثل ذلك، فالروايـة تنظر إليه و تفيـد عـدم سـقوط الميسور من الافراد بسبب المعسور. و مثله ما لو قال: «صم شهر رجب» فتعذر صوم بعض أيامه، و كان صوم كل يوم ملحوظا واجبا مستقلا، لا ان المجموع محكوم بحكم واحد.

فظهر مما حققناه: ان الرواية كما تشـمل المركبات إذا تعذر بعض اجزائها، تشـمل موارد الأحكام الاسـتقلالية التى يتكفلها دليل واحد بعنوان يعبر عن عدد خاص لا بعنوان عام. فالتفت و تدبر.

و أما العلوى الآخر، و هو قوله عليه السـلام: «ما لا يـدرك كله لا يترك كله». فجهـة الاسـتدلال به على المدعى واضـحة، و قد نوقش الاستدلال به بمناقشات تعرض إليها الشيخ و أجاب عنها فلا يهمنا التعرض إليها «۲».

و إنما المهم تحقيق المراد بالرواية، و هو يظهر بمعرفة المراد من الموصول و لفظ: «كل» فى الموضعين. فنقول:

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية ۲- ۲۹۹- الطبعة الأولى.

(۲) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۲۹۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۸

أما الموصول، فهو- كما أفاد الشيخ- لا يكنّى به عن المتعدد، و انما يكنّى به عن الواحد، فيراد به الفعل الواحد لا الأفعال المتعددة كى يدعى انه يكون دالا على ان الأفعال المتعددة لا يسقط بعضها إذا تعذر البعض الآخر، فيكون مختصا بمورد تعلق الحكم بافراد العام بنحو العموم الاستغراقى، فلا يشمل صورة تعذر بعض أجزاء المركب الّذى هو موضوع الكلام فيما نحن فيه. فالمراد بما هو فعل المكلف، أعم من الطبيعة و المركب، فيكون النص دالا على عدم سقوط بعض افراد الطبيعة عند عدم إدراك البعض الآخر، كما يكون دالا على عدم سقوط بعض اجزاء المركب إذا تعذر البعض الآخر.

و اما لفظ: «كل». فقد ذكر الشيخ رحمه اللّه ان المراد به المجموع، و لا يمكن ان يحمل على العموم الاستغراقى، إذ إرادة العموم الاستغراقى منه تقتضى ان يكون المفاد: ان الافراد و الاجزاء التى لا يدرك شىء منها لا يترك كل واحد واحد منها، و هذا مما لا معنى له، إذ مع عدم التمكن من كل فرد فرد كيف يؤمر بكل فرد فرد؟.

و لكن نقول: انه كما لا يمكن ان يراد ب: «كل» ما أفاده الشيخ (رحمه اللّه) لا يمكن ان يراد به المجموع أيضا، إذ بعد فرض عدم التمكن من المجموع كيف يؤمر به؟، فانه متعذر على الفرض.

و حل المشكلة بما أفاده المحقق العراقى و توضيحه: ان الامتناع إرادة العموم الأفرادى من لفظ: «كل» انما يتم لو فرض ان العموم وارد على السلب- المعبر عنه اصطلاحا بعموم السلب- بحيث يراد سلب القدرة عن كل فرد فرد، و معه لا معنى للنهى عن ترك كل فرد فرد- كما أفاد الشيخ-. و ليس الأمر كذلك بل السلب وارد على العموم، فالمراد هو سلب العموم الّذى يتحقق بانتفاء بعض الافراد، نظير قولنا: «ليس كل عالم عادل»، فان النفى لم يتوجه للمجموع، إذ العدالة ليست من صفات المجموع، كما انه لا يراد نفى العدالة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۲۹۹

عن كل فرد فرد من افراد العالم، بل المقصود بيان نفى العدالة عن عموم الافراد و بيان انها ليست ثابتة لكل فرد فرد.

و عليه، فالمراد فى قوله: «ما لا يدرك كله» عدم إدراك عموم الافراد أو الاجزاء بنحو سلب العموم. و هكذا المراد بقوله: «لا يترك كله» يراد به النهى عن الترك بنحو سلب العموم الراجع بحسب الظهور العرفى إلى النهى عن الجمع بين التروك، فلفظ: «لا» متعلق بالترك بنحو سلب العموم لا عموم السلب.

و مثل هذا الاستعمال كثير عرفا، و يراد به ما ذكرناه من انه إذا لم يدرك المكلف إتيان جميع الافراد و الاجزاء فلا يترك الجميع بنحو لا يأتى بأى فرد أصلا.

و قد عرفت ان أساس ذلك على توجه النفى إلى ترك الجميع، و نفى ترك الجميع يتحقق بالإتيان بالبعض. فالتفت و لا تغفل «۱».

و كيف كان فقد عرفت دلالة النص على المدعى بحسب الظهور العرفى.

و قد استشكل فيه صاحب الكفاية: بأنه لا ظهور له فى حرمة الترك لعموم الموصول للمستحبات، و تخصيص الموصول بالواجبات ليس بأولى من حمل النهى على الكراهة أو مطلق الطلب «۲».

و قد تعرض الشيخ رحمه اللّه إلى هذا الإشكال، و دفعه: بان الموصول فى نفسه يشمل المباحات بل المحرمات، و انما خصصناه بالراجح بقرينة قوله: «لا يترك»، فإذا كان قوله: «لا يترك» قرينة على المراد بالموصول لزم حمل الموصول على خصوص الواجبات عملا بظهور القرينة، و لا مجال لتخيل تقدم ظهور

---

(۱) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار- ۳- ۴۵۷- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

(۲) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۷۲- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۰

الموصول، إذ ظهور القرينة هو المحكم و المقدم عرفا «۱». و هذا الكلام للشيخ متين جدا.

لكن الّذى نستظهره من الرواية عموم الموصول للمستحبات، مع التحفظ على ظهور: «لا يترك» فى الوجوب. بيان ذلك: ان الإنسان قد يطلب منه شىء و تعرض حالة يتوهم فيها المأمور عدم لزوم العمل، فيقول له القائل لا تترك العمل فى هذه الحالة، أو لا يسوغ لك ترك العمل لأجل هذه الجهة، و مقصود القائل ليس إنشاء الأمر و الإلزام، بل قد لا يكون ممن شأنه الأمر و الإلزام، بل مقصوده الكناية عن بقاء الأمر السابق و عدم سقوطه فى هذه الحالة، و يتأتى هذا حتى فيما كان الأمر السابق هو الاستحباب لا الوجوب، فيقول له- مثلا- ان التعب لا يسوّغ لك ترك صلاة الليل، أو لا تترك صلاة الليل لأجل التعب، إذا تخيل المكلف سقوط استحبابها لأجل التعب. و من الواضح ان: «لا يسوّغ» صحيح فى الإلزام. لكن قد عرفت ان هذا الالتزام لا يعدو مجرد اللفظ و ليس القصد إنشاء الإلزام حقيقة فى هذا الكلام، و انما القصد إلى بيان بقاء الأمر و عدم سقوطه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان قوله: «لا يترك كله» و ان أنشئ به الإلزام لكن ليس المراد الأصلى به فى هذا الكلام هو الإلزام بعدم الترك كى يختص بالواجبات، بل يراد به بيان ان تعذر بعض الاجزاء لا يسوّغ ترك المطلوب بالكلية و هو كناية عن بقاء الأمر الأول، فلا مانع من عمومه للمستحبات، فيكون مثل العلوى الأول الّذى يعم الواجبات و المستحبات.

و بالجملة: الأمر هاهنا لا يراد به إلا المدلول الكنائى و هو لازمه من بقاء الأمر الأول على ما كان و عدم سقوطه، فلا مانع من استعماله فى الوجوب و عموم

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى فرائد الأصول- ۲۹۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۱

الموصول للمستحبات، فهو نظير الأمر الواقع عقيب الحظر أو توهمه، أو النهى الواقع عقيب الأمر أو توهمه، فى عدم إرادة المدلول المطابقى منهما، بل يراد الكناية عن ارتفاع التحريم فى الأول و ارتفاع الإيجاب فى الثانى. فتدبر.

هذا تمام الكلام فى دلالة الروايات على المدعى، و قد عرفت تقريب دلالتها بأجمعها، فهى من حيث الدلالة لا كلام فيها.

و أما من حيث السند، فهى ضعيفة السند، و لكن ادعى انجبارها بعمل المشهور.

أقول: لو ثبت شهرتها بين القدماء كشهرتها بين المتأخرين حتى قيل ان القاعدة مما يعرفها الأطفال و النسوان، كان ذلك موجبا لليقين بصحتها، و لو لم نبن على انجبار الضعف بعمل المشهور كلية، إذ التسالم على هذه النصوص يزيد على الشهرة. و بما انه لم يثبت ذلك لدينا، و هو محتاج إلى مزيد فحص، فالاحتياط فى مواردها مما لا بأس به.

يبقى التنبيه على أمرين:

التنبيه الأول: فى عموم القاعدة لتعذر الشرط أو الركن

، و فى اختصاصها بصورة القدرة على معظم الأجزاء.

و تحقيق الكلام فى ذلك: ان الميسور تارة: يراد به الميسور من المراتب، بان يكون الشىء ذا مراتب متعددة فيقال ان الميسور من المرتبة لا يسقط بالمعسور منها. و أخرى: يراد به الميسور من الاجزاء. و الفرق بين اللحاظين، انه يعتبر على الأول ان يكون الميسور مصداقا من مصاديق الطبيعة، و إلا لم يكن من مراتبها.

و ليس الأمر كذلك على الثانى، إذ جزء الشىء لا يلزم ان يكون مصداقا له و فردا من أفراده.

ثم إنه ..

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۲

تارة: يلتزم بتقدير أمر في قوله: «الميسور لا يسقط بالمعسور»، فيلتزم ..

إما بإضافة الميسور إلى عنوان: «شي‌ء»، فيكون المراد ميسور الشي‌ء لا- يسقط بمعسوره، من باب إضافة الصفة إلى الموصوف مع وحدته، فكأنه قال:

«الصلاة الميسورة لا تسقط بالصلاة المعسورة» فيكون المراد بالميسور و المعسور شيئا واحدا.

و إما بتقدير: «من الشي‌ء» بعد الميسور و المعسور، فيراد: الميسور من الشي‌ء لا يسقط بالمعسور منه، على ان تكون: «من» تبعيضية، فيكون المراد من الميسور غير المراد بالمعسور، فيراد من الميسور اجزاء و من المعسور اجزاء أخرى، فلا- تسقط الا- جزاء الميسورة بواسطة الاجزاء المعسورة من العمل الواحد.

و أخرى: لا يلتزم بالتقدير أصلا، بل يراد كل ما هو ميسور لا يسقط بسبب ما هو المعسور.

فالاحتمالات المتصورة ثلاثة:

و على الاحتمال الأول، يختص جريان القاعدة بما إذا كان الباقي المقدور مما ينطبق عليه عنوان العمل، إذ المفروض لحاظه مقسما لليسر و العسر، فتكون القاعدة مساوقة لبيان الميسور بلحاظ المراتب، فلا تشمل فاقد الركن إذا فرض تقوّم المسمى به، كما لا تشمل فاقد المعظم لعدم صدق الصلاة- مثلا- عليه. كما انها تشمل فاقد الشرط مع صدق المسمى عليه على إشكال يأتي دفعه.

و على الاحتمال الثاني، فيمكن ان يراد بها الميسور من الاجزاء و المراتب.

و عليه فتعم فاقد الركن أو المعظم و ان لم يصدق المسمى عليه، لأنه ميسور من اجزاء العمل، و ان لم يكن من مراتبه.

نعم لا يشمل فاقد الشرط إلا بتصور التبعيض فيه عرفا، و كون فاقد الشرط و واجده من قبيل الأقل و الأكثر و البعض و الكل، و هو على تقديره انما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۳

يتصور في بعض الشروط كما سننبه عليه.

و على الاحتمال الثالث، تشمل فاقد الركن و المعظم، إذ هو ميسور في نفسه كما تشمل فاقد الشرط أيضا، فانه ميسور في نفسه، فلا يسقط بواسطة المعسور و هو واجد الشرط، و لا يتوقف ذلك على تصور التبعيض لعدم أخذه فيها.

نعم هنا شي‌ء، و هو انه قد عرفت ان السقوط لا- يصدق الا- في مورد يكون للميسور مقتض للثبوت فلا يثبت، فلا يصدق في مطلق موارد عدم الثبوت. و من الواضح ان فاقد الشرط بما انه يباين واجد الشرط فلا يكون له مقتض للثبوت، فلا يصدق سقوط الفاقد على عدم ثبوت الحكم له.

و الجواب عن هذا الإشكال: ان الشروط على قسمين ..

فمنها: ما يكون مقوما لذات المشروط، بحيث يكون الفاقد للشرط مباينا بالمرة لواجد الشرط، و المصداق الواضح لذلك ما كان مثل الناطقية للحيوان، فإذا تعذر الحيوان الناطق، كان الحيوان غير الناطق مغايرا لمتعلق الحكم عرفا.

و منها: ما لا يكون مقوّما لذات المشروط عرفا، بل يرى انه من حالاته و زوائده و كمالاته، نظير الصلاة مع الاستقبال، فان الصلاة بدون الاستقبال لا تكون مغايرة عرفا للصلاة معه، بل يرى ان الصلاة بدونه صلاة ناقصة و الصلاة معه صلاة و زيادة.

و الإشكال المزبور انما يتم في النحو الأول من الشروط لا النحو الثاني، إذ يقال: ان الصلاة المتعذر فيها الاستقبال، كان لها مقتض للثبوت لو لا التعذر، و يشهد لذلك صدق السقوط عرفا في مثل ذلك بلا إشكال أصلا في الموارد العرفية كما لا يخفى على من لاحظها.

التنبيه الثاني

: قد عرفت ان موضوع الكلام فى الأصل العملى ما إذا لم يكن الدليل الجزئية إطلاق و لم يكن لدليل المأمور به إطلاق، بل كان كلا الدليلين

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۰۴

مجملين.

و لا يخفى انه مع تمامية قاعدة الميسور لا مجال للأصل العملى المتقدم.

و هذا لا إشكال فيه.

انما الإشكال فيما إذا كان لدليل الجزئية إطلاق يقتضى ثبوتها فى حالتى التمكن و التعذر، نظير قوله: «لا صلاة الا بفاتحة الكتاب»، فهل يتأتى فى مثله الالتزام بقاعدة الميسور أو لا؟.

و منشأ الإشكال هو وجود التنافى بين دليل الجزئية و القاعدة، لأن مقتضى دليل الجزئية المطلقة هو سقوط الأمر عند التعذر، و مقتضى القاعدة ثبوت الأمر بالباقى عند التعذر.

و قد يتخيل حكومة القاعدة على دليل الجزئية. ببيان: ان القاعدة ناظرة إلى دليل الجزئية و تفيد تقييدها بحال التمكن، فتكون حاكمة على أدلة الجزئية و مقدمة عليها. و لكن هذا ممنوع [۱]، فان تفرع قاعدة الميسور على ثبوت الأمر بالمركب ذى الاجزاء مسلم لا يقبل الإنكار.

و هذا لا يلازم سوى انها متفرعة عن الدليل الدال على الأمر بالمركب فى الجملة، فتفيد عدم سقوطه بتعذر بعض اجزائه، فهى حاكمة عليه.

لكن دليل الجزئية المطلقة- مثل لا صلاة إلا بطهور- أيضا حاكم على دليل الأمر بالصلاة، و يفيد سقوطه بتعذر الطهور، و لا حكومة لقاعدة الميسور عليه لعدم تعرضها بمدلولها إليه و عدم تفرعها عليه، بل هما متعارضان بلحاظ المدلول الالتزامى لكل منهما و منافاته للمدلول المطابقى للآخر، فدليل الجزئية يثبت الجزئية المطلقة و لازمه سقوط الأمر بالمركب عند تعذره. و قاعدة الميسور

---

[۱] ذكر السيد الأستاذ دام ظله فى مجلس البحث وجها آخر للمنع لكنه صار محلا للإشكال و الرد و البدل، و بعد المذاكرات المتعددة اختار هذا الوجه و ان لم يظهر منه العدول عن ذلك الوجه لكنه لا يبعد ذلك و لأجل ذلك لم نذكره هاهنا. (منه عفى عنه).

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۰۵

تثبت عدم السقوط عند التعذر و لازمه الجزئية المقيدة. بل يمكن ان يقال: انهما متعارضان بلحاظ مدلولهما المطابقى فى مثل: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب أو بطهور»، إذ المدلول المطابقى لهذا الدليل هو سقوط الأمر و عدم ثبوته بدون الفاتحة، و هو ينافى مدلول القاعدة رأسا.

و بالجملة: هما متعارضان بلا حكومة لأحدهما على الآخر لعدم تفرع أحدهما عن الآخر فلاحظ و لا تغفل.

ثم ان الشيخ رحمه اللّه بعد تمامية القاعدة تعرض إلى ذكر فرعين من فروع قاعدة الميسور «۱»:

الفرع الأول: ما لو دار الأمر بين ترك الجزء و ترك الشرط، فهل يتعين ترك الشرط أو يتخير بينهما؟.

و الّذى يظهر من الشيخ فرض المورد من موارد القاعدة و لزوم الإتيان بالباقى، و انما يدور الأمر بين ترك الجزء أو ترك الشرط.

و لكن يخطر فى الذهن إشكال فى ذلك سواء فى ذلك دوران الأمر بين ترك الجزء أو الشرط، أو دورانه بين ترك أحد جزءين.

و ذلك، لأن كل جزء جزء مقدور فى نفسه فلا يقال انه معسور، و ما هو المعسور- و هو الجمع بينهما- ليس متعلق الحكم الشرعى، و

ظاهر النص إرادة المعسور مما كان متعلقا للحكم الشرعى، فرواية: «الميسور لا يسقط بالمعسور» لا تشمل هذا المورد، و مثلها رواية: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»، لأن كلا من الجزءين فى حد نفسه متعلق الاستطاعة.

نعم، رواية: «ما لا يدرك كله» تشمل هذا الفرض.

و كيف كان، فمع الغض عن هذا الإشكال الصناعى، فيرد على الشيخ

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۲۹۶- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۶

رحمه اللّه:

أولا: ان المورد ليس من موارد التزاحم كى تلاحظ فيه الأهمية، بل من موارد التعارض لما تقدم من ان موارد تزاحم الواجبات الضمنية خارجة عن أحكام التزاحم، بل هى من موارد التعارض. فراجع.

و ثانيا: انه لو فرض ان المورد من موارد التزاحم، فالالتزام بتقديم الجزء على الشرط بقول مطلق ليس كما ينبغى، إذ قد يكون من الشروط ما هو أهم بنظر الشارع و العرف من بعض الاجزاء، فالكلية ممنوعة.

و اما ما ذكره من التعليل العرفى من ان فوات الوصف أولى من فوات الموصوف، فهو أجنبى عما نحن فيه، لأنه يرتبط بما إذا دار الأمر بين الشرط و المركب بتمامه، و العمل العرفى غالبا على تقديم ترك الشرط لأنه مفقود على كل حال، و ذلك نظير دوران الأمر بين تحصيل دار مبنية بالإسمنت لا الطابوق و بين عدم الدار بالمرة، فان البناء العرفى على القناعة بفاقد الشرط، و ما نحن فيه دوران الأمر بين ترك الشرط و ترك الجزء، نظير ما لو دار الأمر بين دار من الإسمنت ذات ست غرف و دار من الطابوق ذات خمس غرف. و لم يثبت من العرف تقديم الأولى على الثانية. فانتبه.

الفرع الثانى: ما لو كان للكل بدل اضطرارى كالتيمم فى باب الوضوء، فهل يقدّم على العمل الناقص، أو يقدّم الناقص عليه؟.

ذكر الشيخ فى وجه الأول: ان مقتضى البدلية كونه بدلا عن التام فى جميع آثاره، فيقدّم على الناقص كما يقدّم التام عليه.

و ذكر فى وجه الثانى: ان البدل انما يجب عند تعذر التام، و الناقص بمقتضى قاعدة الميسور تام لانتفاء جزئية المفقود فيقدّم على البدل.

أقول: فى كلا الوجهين ما لا يخفى، فان دليل التيمم ليس فيه لعنوان البدلية عين و لا أثر كى يتمسك بإطلاقه بلحاظه فى ترتيب جميع الآثار. كما ان

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۰۷

قاعدة الميسور لا تفيد ان الميسور تام كالواجد، بل غاية ما تفيد تعلق الأمر به لا غير.

فالتحقيق ان يقال: ان دليل التيمم ..

تارة: يكون مفاده تشريع التيمم عند تعذر المرتبة العليا التامة للوضوء.

و أخرى: يكون مفاده تشريع التيمم عند تعذر الوضوء بجميع مراتبه المأمور بها. و بعبارة أخرى: يفيد مشروعية التيمم عند تعذر الوضوء المشروع، و ما هو الوظيفة الفعلية للمكلف لو لا التعذر.

فعلى الثانى: تكون قاعدة الميسور حاكمة على دليل التيمم، لأنها تتكفل تشريع الوضوء و توظيف المكلف به فعلا، فيرتفع موضوع مشروعية التيمم.

و على الأول: يتصادم دليل التيمم مع قاعدة الميسور، إذ دليل التيمم يثبت مشروعية التيمم عند تعذر الوضوء التام، و قاعدة الميسور تثبت مشروعية الوضوء الناقص، و بما انه يعلم بعدم مشروعية الجمع بينهما، إذ الطهارة إذا حصلت بأحدهما لا مجال لتحصيلها بالآخر

يتحقق التصادم.

و علاج التعارض هو الالتزام بالتخيير، و ذلك لأن منشأ التصادم هو ظهور إطلاق الدليلين فى مشروعية كل منهما بنحو التعيين، و مقتضى تعارض الإطلاقين هو تساقطهما، فيرتفع اليد عن ظهور كل من الدليلين فى التعيين، و ينحفظ على ظهور كل منهما فى أصل المشروعية و الوجوب. و نتيجة ذلك هو التخيير بينهما.

فتدبر. هذا تمام الكلام فى قاعدة الميسور بشئونها.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۸۱

«قاعدة نفى الضرر»

اشارة

لا يخفى انه لا أهمية للبحث عن كون هذه القاعدة أصولية أو فقهية، فانه ليس بذى جدوى.

و إنما المهم تحقيق الحال فى ثبوت القاعدة و حدودها و قيودها. و لا بد من سرد

الاخبار التى تكفلت نفى الضرر بنحو العموم

اشارة

، ثم البحث عن المستفاد من متونها.

و هى متعددة ..

فمنها: رواية عبد اللّه بن بكير عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «ان سمرة بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصارى بباب البستان، فكان يمر إلى نخلته و لا يستأذن، فكلّمه الأنصارى ان يستأذن إذا جاء فأبى سمرة فلما تأبى جاء الأنصارى إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فشكا إليه و خبره الخبر. فأرسل إليه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و خبره بقول الأنصارى و ما شكا، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن. فأبى. فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء اللّه، فأبى ان يبيع.

فقال: لك بها عذق يمد لك فى الجنة. فأبى ان يقبل. فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للأنصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه فانه لا ضرر و لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۸۲

ضرار» «۱».

و منها: رواية عبد اللّه بن مسكان عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام نحو ما تقدم، إلا انه قال: «فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن. ثم قال: ثم أمر بها فقلعت و رمى بها إليه. فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: انطلق فاغرسها حيث شئت» «۲».

و منها: رواية أبى عبيدة الحذّاء عن أبى جعفر عليه السلام نحو ما تقدم، و لكن فى آخرها قال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «ما أراك يا سمرة الا رجلا مضارا، اذهب يا فلان فاقلعها- فاقطعها- و اضرب بها وجهه» «۳».

و منها: رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بين أهل المدينة فى مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشيء، و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلأ، فقال: لا ضرر و لا ضرار» «۴».

و فى الكافى، بدل قوله: «فقال» قوله: «و قال لا ضرر ...».

و منها: رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: إذا أرفت الأرف و حدث الحدود فلا شفعة» «۵».

---

(۱) الكافى ۵- ۲۹۲، حديث: ۲.

التهذيب ۷- ۱۴۶، حديث: ۳۶. من لا يحضره الفقيه ۳- ۲۳۳، حديث: ۳۸۵۹.

(۲) الكافى ۵- ۲۹۴، حديث: ۸.

(۳) من لا يحضره الفقيه ۳- ۱۰۳، حديث: ۳۴۲۳.

(۴) الكافى ۵- ۲۶۳، حديث: ۶.

(۵) الكافى ۵- ۲۸۰، حديث: ۴.

التهذيب ۷- ۱۶۴، حديث: ۴. من لا يحضره الفقيه ۳- ۷۶، حديث: ۳۳۶۸.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۸۳

و منها: رواية الصدوق فى الفقيه فى مقام بيان ان المسلم يرث من الكافر و الكافر لا يرث من المسلم قال: «و ان اللّه عز و جل انما حرّم على الكفار الميراث عقوبة لهم لكفرهم، كما حرم على القاتل عقوبة لقتله، فاما المسلم فلأى جرم و عقوبة يحرم الميراث؟! و كيف صار الإسلام يزيده شرا؟! مع قول النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: الإسلام يزيد و لا ينقص، و مع قوله عليه السلام: لا ضرر و لا إضرار فى الإسلام. فالإسلام يزيد المسلم خيرا و لا يزيده شرا «۱». و مع قوله عليه السلام: الإسلام يعلو و لا يعلى عليه ...» «۲».

و منها: ما حكى عن المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «انه سئل عن جدار الرّجل و هو سترة بينه و بين جاره سقط عنه فامتنع من بنائه، قال: ليس يجبر على ذلك إلا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط فى أصل الملك، و لكن يقال لصاحب المنزل اشتر على نفسك فى حقك إن شئت. قيل له: فان كان الجدار لم يسقط و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضرارا بجاره لغير حاجة منه إلى هدمه؟. قال: لا يترك، و ذلك ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: لا ضرر و لا ضرار، و ان هدمه كلف أن يبنيه» «۳».

و هذه جملة من النصوص الواردة فى هذا المقام.

و يقع الكلام فيها تارة من ناحية السند و أخرى من ناحية المتن.

أما ناحية السند: فالظاهر انه لا يحتاج إلى إتعاب النّفس لأن السند فى بعض ما تقدم و إن لم يكن تاما، لكن يحصل من المجموع مما رواه الخاصة و العامة الوثوق بصدور هذا المضمون من الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم.

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۴- ۳۳۴، حديث: ۵۷۱۸.

(۲) من لا يحضره الفقيه ۴- ۳۳۴، حديث: ۵۷۱۹.

(۳) دعائم الإسلام ۲- ۵۰۴، حديث: ۱۸۰۵.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۸۴

و اما ناحية المتن فالكلام فيها من جهات عديدة:

الجهة الأولى

: ان كثيرا من النصوص المتقدمة المروية بطرقنا و مثلها المروى بطرق العامة ورد فيها قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ضرار» من دون تقييد بكلمة: «فى الإسلام» و إنما ورد التقييد بذلك فى رواية الصدوق خاصة، و نقل أيضا عن نهاية ابن الأثير من كتب العامة «۱».

فيقع الكلام فى انه هل يمكن البناء على ورود هذا القيد أم لا؟.

و لا يخفى ان للبناء على ثبوته و عدمه أثرا عمليا فى ما يستفاد من الهيئة التركيبية لنفى الضرر.

فقد جعله الشيخ من القرائن على ما استفاده من تكفل الرواية نفى الحكم المستلزم للضرر من باب نفى السبب بلسان نفى المسبب، و من مبعدات احتمال إرادة النهى عن الضرر من نفى الضرر «۲».

و كيف كان، فالحق انه لا يمكننا البناء على ثبوت هذا القيد و صدوره من الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله و سلّم.

و لا يخفى أن محور الكلام هو رواية الصدوق دون مرسلة ابن الأثير فى النهاية، إذ لا يحتمل ان يستند إلى رواية النهاية فى البناء على صدور هذا القيد، بعد ان كانت مرسلة لعامى.

و الّذى نستند إليه فى التوقف عن العمل برواية الصدوق (رحمه اللّه) هو وجهان:

الوجه الأول: الوثوق أو قوة احتمال كون كلمة: «فى الإسلام» زيادة من الصدوق لا قولا للنبى صلى اللّه عليه و آله.

---

(۱) ابن الأثير. النهاية ۳- ۸۱- الطبعة الأولى.

(۲) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۴- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۸۵

و الوجه الثانى: عدم تمامية السند.

أما الوجه الأول: فلنا عليه قرائن و مؤيدات:

أولا: ان النقل ..

تارة يكون باللفظ مع قطع النّظر عن معناه، بل قد لا يفهم الناقل معنى اللفظ و انما ينقله بنصه لغرض هناك.

و أخرى: يكون بالمضمون و المعنى، فلا يلحظ فيه نقل النص اللفظى للمنقول عنه، بل نقل ما يفهمه الناقل من كلام المنقول عنه.

و من الواضح ان الصدوق (رحمه اللّه) فى روايته ليس فى مقام النص اللفظى لكلام النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، بل فى مقام حكاية المضمون و المعنى، لأنه فى مقام الاستدلال على إرث المسلم من الكافر، و هو يرتبط بمفاد قول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لا بنفس اللفظ.

و إذا اتضحت هذه الجهة نضم إليها جهة أخرى، و هى: ان صاحب القانون و التشريع إذا شرع حكما بإنشاء معين صح ان ينقل عنه تشريع ذلك الحكم فى القانون و لو لم يكن لفظ- فى القانون- واردا عند تشريعه.

فيصح ان يقال: ان اللّه حرّم الغيبة فى الإسلام مع ان إنشاء تحريم الغيبة لم يكن مشتملا على كلمة: «فى الإسلام».

كما يصح ان يقال: ان الحكومة شرعت السجن فى العراق، و لو لم يكن الإنشاء مشتملا على كلمة: «فى العراق».

و يصح أن يقال: ان زيدا يقول لا أرضى باللعب فى بيتى، و الحال انه لم ينه الا عن اللعب بلا ان يقول: «فى بيتى»، و لكن كان ظاهر حاله باعتبار سلطنته على بيته كون تحريمه بلحاظ بيته.

و لا يعد مثل هذا خيانة فى النقل، بل هو أمر يجرى عليه الكل بعد ان كان النقل بالمعنى لا بنص اللفظ. و الناقل للمعنى لا يتقيد بخصوص اللفظ

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۸۶

و حدوده، بل له ان ينقل المعنى بما يستفيده من ملاحظة الحال.

و بما أن الشارع بما هو شارع انما ينفى الضرر بلحاظ تشريعه و دينه، فنسبة نفى الضرر فى الإسلام إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كما تتلاءم مع نطقه بها كذلك تتلاءم مع عدم نطقه بها بملاحظة حاله و شأنه.

فبملاحظة هاتين الجهتين لا يثبت ظهور لنقل الصدوق (رحمه اللّه) فى انه يريد بيان ان كلمة: «فى الإسلام» جزء قول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، بل يمكن ان يكون نقلا بحسب ملاحظته ظاهر حال الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و شأنه.

و ثانيا: ان ارتكاز الأشباه و النّظائر قد يوقع فى الغفلة، و بما ان لهذه الجملة أشباها كثيرة مثل «لا رهبانية فى الإسلام»، و: «لا مناجشة فى الإسلام»، و: «لا أخصاء فى الإسلام»، فقد يكون ذلك منشئا لاشتباه الصدوق (رحمه اللّه) فى رواية: «لا ضرر» لأنّها شبيهة بتلك النصوص.

و أصالة عدم الغفلة لا ـ يبنى عليها إذا كان احتمال الغفلة معتدا به عرفا كما فى المورد، فيكون نظير مورد معلومية كثرة الغفلة من الناقل، فانه لا يبنى على أصالة عدم الغفلة فى نقله.

و ثالثا: ان كلمة: «فى الإسلام» لو كانت جزء من كلام الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، فلا يصح إلا بتقدير، إذ الظرفية لا تصح بلحاظ نفس الضرر إذ لا ـ معنى له كما لا يخفى. كما لا تصح بلحاظ نفى الضرر، لأن النفى هاهنا مفاد الحرف و هو لا يصلح لأن يكون طرفا للربط، فلا بد من تقدير. بخلاف ما لو كانت راجعة إلى كلام الصدوق، بحيث يكون: «فى الإسلام» مرتبطا ب: «قوله» فيكون المراد: «و قوله فى الإسلام لا ضرر ...» و يراد من القول التشريع و الجعل.

و رابعا: ان الظاهر انّ هذه الجملة- أعنى: «لا ضرر و لا ضرار»- غير مستقلة بالبيان، بل هى من ذيول قصة سمرة أو غيرها، و لا ظهور لكلام الصدوق فى انها

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۸۷

واردة ابتداء، لأنه ليس فى مقام نقل الرواية، بل فى مقام الاستدلال بهذه الفقرة فلا ينافى كونها من ذيول واقعة معينة كواقعة سمرة.

و لا يخفى ان رواية سمرة بجميع صورها لم ترو بهذا النحو- أعنى:

بإضافة قيد: «فى الإسلام»-، و هكذا غير رواية سمرة المذيّلة بنفى الضرر.

و عليه، فيدور الأمر بين احتمال النقص فيها و احتمال الزيادة فى رواية الصدوق.

و الثابت فى محله و ان كان تقديم أصالة عدم الزيادة مع التعارض، لقوة احتمال الغفلة الموجبة للنقص من الغفلة الموجبة للزيادة.

إلا ان تظافر النقل مع النقيصة، مع قوة احتمال الزيادة بملاحظة الوجوه الثلاثة المتقدمة يبعد جريان أصالة عدم الزيادة.

و الحاصل: انه بملاحظة هذه الوجوه لا يبقى مجال للبناء على ثبوت هذا القيد فى كلام الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و عدم كونه من كلام الصدوق، لعدم الاطمئنان بذلك و عدم ما يصحح البناء عليه تعبدا.

و أما الوجه الثانى: فان رواية الصدوق (رحمه اللّه) و ان لم تكن مرسلة كأن يقول: «روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ...»، لأنه أسند القول إلى الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بصورة باتة جزمية، و هكذا يكشف عن بنائه على صدور هذا الكلام من النبى صلى اللّه عليه و آله.

إلا ان هذا لا ينفع فى صحة البناء على حكايته، و ذلك لأنه لم يظهر من حكايته انه قد اعتمد على رواية تامة السند كى يكون ذلك منه شهادة على صحة السند، إذ يمكن ان تكون الرواية الواصلة إليه غير تامة السند لكنه اطمئن بصدورها اعتمادا على قرائن قد لا توجب الوثوق لنا لو عثرنا عليها. فلا يمكن الاعتماد على حكايته. فالتفت.

الجهة الثانية

: فى إمكان البناء على ثبوت قيد: «على مؤمن» بعد قوله:

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۸۸

«لا ضرر و لا ضرار» و عدم إمكانه.

و لا يخفى عليك ان جميع الروايات التى نقلناها خالية عن هذا القيد ما عدا رواية ابن مسكان عن زرارة الواردة فى قصة سمرة بن جندب.

و لكنها لا تصلح للاستناد إليها، فانها مضافا إلى ورود الوجه الرابع الّذى ذكرناه بالنسبة إلى رواية الصدوق المتكفلة لإضافة قيد: «فى الإسلام» ضعيفة السند، لأن بعض أفراد سلسلة السند مجهول للتعبير عنه ب: «بعض أصحابنا»، فلا تكون حجة. و من الغريب ان الشيخ (رحمه اللّه) فى الرسائل ذكر هذه الرواية و جعلها من أصح ما فى الباب سندا «۱». فانتبه.

و الّذى يتحصل لدينا من مجموع ما تقدم: ان الشيء الثابت من النصوص هو خصوص جملة: «لا ضرر و لا ضرار» بلا زيادة كلمة: «فى الإسلام» أو: «على مؤمن».

الجهة الثالثة

: فى ان جملة: «لا ضرر و لا ضرار» هل وردت مستقلة كما وردت جزء، أو انها لم ترد إلا جزء كلام آخر؟.

و الحق: انه لا يمكن الالتزام بورودها مستقلة لوجهين:

الأول: انه لا طريق إلى إثبات ذلك لا من طرق العامة و لا من طرق الخاصة.

أما العامة، فانهم و إن أوردها فى أحاديثهم مستقلة فقط، فلم يرووا سوى هذه الجملة فقط، لكنا نعلم بأنهم حذفوا مواردها للقطع بورودها فى بعض الموارد الخاصة، و منها واقعة سمرة بملاحظة نصوصنا، فانه يكشف عن إغفالهم لمواردها سهوا أو عمدا.

و عليه، فلا يمكن ان يعتمد على نقلها مستقلة فى إثبات انها وردت كذلك.

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۴- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۳۸۹

نعم، لو رويت بطرقهم بنحوين مستقلة و غير مستقلة، لأمكن دعوى ظهور ذلك فى الاستقلال.

و أما الخاصة، فلم ترد فى الروايات مستقلة إلا فى رواية الصدوق و رواية دعائم الإسلام المتقدمتين.

و لكن لا ظهور لرواية الدعائم فى كونها مستقلة الورود، لأنه ليس فى مقام الحكاية ابتداء، بل فى مقام الاستدلال على الحكم الّذى بيّنه، فمن الممكن ان يكون نظره عليه السلام إلى ورود هذه الفقرة فى رواية سمرة مثلا، فذكرها شاهدا.

و أما رواية الصدوق (رحمه اللّه)، فقد عرفت انه فى مقام الاستدلال على فتواه، فلا ظهور لحكايته فى ورودها مستقلة كما لا يخفى.

الثانى: انه لا يظهر لهذه الجملة بنفسها و ابتداء معنى محصل من دون سابق و لاحق كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام. نعم لو كانت ملحقة بقيد: «فى الإسلام» أو: «على مؤمن» لكانت ذات معنى، إلا انك عرفت عدم ثبوت أحد هذين القيدين. فتدبر.

الجهة الرابعة

: فى تطبيق قاعدة: «لا ضرر و لا ضرار» فى مورد الحكم بالشفعة و مورد النهى عن المنع عن فضل الماء ليمنع فضل كلأ، فى روايتى عقبة بن خالد.

فقد وقع البحث فيه من ناحيتين:

الناحية الأولى: فى صحة تطبيق نفى الضرر و الضرار فى هذين الموردين.

و عمدة الإشكال فى صحة ذلك فى مورد الحكم بالشفعة وجهان:

أحدهما: عدم تحقق الضرر فعلا فى بيع حصة الشريك لغير شريكه. نعم قد يتحقق الضرر فى المستقبل، كما إذا كان الشريك الجديد سيء الخلق و غير ذلك، فالبيع يكون مقدمة إعدادية للضرر التى قد يترتب عليها الضرر، و قد لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۰

يترتب و فى مثله لا- يصدق الضرر فعلا كى يصح نفيه بالقاعدة، فهل يقال لبيع السكين أو إمضائه انه ضررى لأنه مقدمة إعدادية للإضرار بالغير بالجرح؟!.

و الآخر: ان نفى الضرر لا- يتكفل على تقدير انطباقه سوى نفى اللزوم و إثبات الجواز الحكمى من دون أن يثبت حقا للشريك على حد سائر الحقوق، مع ان الثابت فى مورد الشفعة هو الجواز الحقى، فان الشفعة تعد من الحقوق.

و اما الإشكال فى صحة تطبيق نفى الضرر على مورد منع فضل الماء، فهو وجهان أيضا:

أحدهما: ان منع المالك فضل مائه عن الغير لا يعدّ إضرارا به، بل هو عدم إيصال للنفع إليه، فلا ربط له بنفى الضرر.

و الآخر: ان الملتزم به فى هذا المورد هو كراهة المنع لا حرمته.

و من الواضح ان مقتضى نفى الضرر هاهنا هو حرمة منع الماء، إذ الضرر- على تقديره- انما يترتب على الجواز بالمعنى الأعم لا خصوص الإباحة.

و لو ادعى ان مفاد نفى الضرر تحريم الضرر. فالإشكال من هذه الجهة أوضح.

و بالجملة: هذان الموردان لا- يصلحان لتطبيق نفى الضرر فيهما بأى معنى فرض له من المعانى التى سيأتى البحث فيها إن شاء اللّه تعالى.

و من هنا التجأ البعض إلى دعوى: ان ذكر لا ضرر فى كلتا الروايتين من باب الجمع فى الرواية لا فى المروى «۱».

كما التجأ المحقق النائينى إلى حمل تطبيق نفى الضرر فى الموردين من باب الحكمة لا العلة «۲».

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور، مصباح الأصول ۱- ۵۲۱- الطبعة الأولى.

(۲) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۱۹۵- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۱

و التحقيق: إنا لا نرى إشكالا فى صحة تطبيق نفى الضرر فى هذين الموردين بنحو العلية، فلا تصل النوبة إلى ما أشرنا إليه بيان ذلك:

أما فى مورد الشفعة ..

فالوجه الأول من الإشكال يندفع: بان بيع الحصة من شخص آخر يكون معرضا لترتب الضرر على مشاركته للشريك الأول، للجهل بحاله و خصوصياته و ما يترتب على اشتراكه فى الملك و التصرف. مثل هذا البيع يوجب نقصا فى مالية حصة الشريك الأول بلا إشكال، و هو ضرر واضح. فالضرر مترتب مباشرة على البيع بملاحظة ان المعرضية للابتلاء بشخص آخر مجهول الحال يستلزم نقص المالية و هو ضرر فعلى، و ليس بملاحظة ترتب الضرر الخارجى، كى يقال ان نسبة البيع إليه نسبة المعدّ لا السبب.

فالإشكال نشأ من ملاحظة الضرر الصادر من الشريك نفسه، و الغفلة عن الضرر الحاصل من الشركة نفسها، فانتبه.

و هذا البيان و ان تأتى نظيره فى موارد القسمة بلحاظ ان جوار مجهول الحال أيضا يوجب نقص المالية، لكن بعد قيام الدليل الخاصّ على عدم الشفعة فيها، و لو بملاحظة اختلاف مرتبة الضرر فيها عن مرتبته فى مورد الشركة، لتوقف تصرف الشريك الأول على إذن

الشريک الجديد، بخلاف مورد القسمة.

لا يبقى مجال لدعوى تأتى نفى الضرر فى موارد القسمة.

و أما الوجه الثانى، فيندفع: بان ثبوت الحق فى مورد الشفعة ليس بدليل نفى الضرر، بل هو بواسطة دليل منفصل بملاک آخر و دليل نفى الضرر لم يتكفل سوى إثبات الجواز، و لا ينافيه ان يقوم دليل آخر على ثبوت الحق. و لا دليل على ان السائل استظهر من كلام الإمام عليه السلام ثبوت الحق بلا ضرر.

و بالجملة: لا ظهور للتعليل فى كونه تعليلا للحق، بل هو تعليل للجواز

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۲

و كونه حقا ثابتا بملاک آخر و بدليل آخر.

و أما فى مورد منع فضل الماء ..

فالوجه الأول من الإشكال يندفع: بان الرواية واردة فى مورد يكون للشخص ماء و يكون فى جنبه كلأ للرعى، فإذا رعت أغنام الغير فى الكلاء عطشت فاحتاجت إلى الماء، فإذا منع المالک ماءه عنها كان ذلک سببا لعدم رعيها فى الكلام لأنها تموت عطشا، فيضطر مالک الغنم إلى ترک هذا المرعى إلى مرعى آخر.

و هذا أوجه ما قيل فى معنى الرواية.

و عليه، فمنع الماء يكون سببا لمنع الانتفاع بالمرعى، فيكون سببا للضرر، لأن عدم النّفع و ان لم يعدّ ضررا بقول مطلق، لكنه فى مورد قيام المقتضى للانتفاع يكون المنع عنه معدودا عرفا من الإضرار. إذن فمورد الرواية هو ما يكون المنع من فضل الماء موجبا للضرر. فيصح تطبيق نفى الضرر عليه.

و أما الوجه الثانى، فيندفع: بأنه لا مانع من الالتزام بالتحريم كما نسب إلى جمع من المحققين، و ليس فيه مخالفة لضرورة فقهية.

و الّذى يتحصل انه لا إشكال فى تطبيق لا ضرر فى كلا الموردين. و لو لا ما ذكرناه لأشكل الأمر على ما سلكه المحقق النائينى فى الالتزام بان الملحوظ فى تطبيق نفى الضرر هو بيان الحكمة لا العلة، فان مقتضاه التوقف فى ظهور نفى الضرر فى رواية سمرة فى العلية، إذ لا محذور فى أخذ الضرر بنحو الحكمة فى مورد و بنحو العلة فى مورد آخر. لكن بعد وحدة التعبير فى جميع النصوص يبعد ان يختلف المراد منه، بل الظاهر ان المراد به واحد، بان يكون علة فى الجميع، أو حكمة فى الجميع. فتدبر.

الناحية الثانية: فى ان حكاية قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ضرار» فى روايتى عقبة المزبورتين فى موردى الشفعة و منع فضل الماء، هل هو

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۳

من باب الجمع فى الرواية، بمعنى انه صدر فى غير هذين الموردين و منفصلا عن قضائه فيهما، و لكن جمع الراوى بين روايته و رواية قضائه فى موردى الشفعة و منع فضل الماء؟، أو انه من الجمع فى المروى، بمعنى انه جزء من قضائه فى مورد الشفعة و من قضائه فى مورد منع فضل الماء؟. و لا يخفى ان البحث فى الناحية الأولى متفرع على الثانى، و لا مجال له على الأول الّذى قد أصر عليه المحقق شيخ الشريعة الأصفهانى (رحمه اللّه) فى رسالته الصغيرة، بتقريب: ان عبادة بن الصامت نقل أقضية النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و هى كثيرة، و نقل من جملتها نفى الضرر و الضرار، و الشفعة، و النهى عن منع فضل الماء ليمنع فضل كلأ. و نقله ظاهر فى انفصال قضائه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بنفى الضرر عن قضائه بالشفعة و عدم منع فضل الماء.

و بملاحظة التشابه بين نقل عبادة و نقل عقبة بعض تلک الأقضية- و منها ما نحن فيه- فى الألفاظ، بل ربما تكون بلفظ واحد، يحصل الاطمئنان بان ما يروم نقله عقبة هو ما يروم نقله عبادة، و انهما ينقلان وقائع واحدة، و بملاحظة وثاقة عبادة و تثبته فى النقل يحصل الاطمئنان بان عقبة فى اختلافه مع عبادة فى تذييله قضائه صلى اللّه عليه و آله فى موردى الشفعة و منع فضل الماء كان قد جمع بين

الرواية لا المروى «۱».

و لكن ما أفاده (قدس سره) لا يمكن الالتزام به، فان ظهور رواية عقبة فى كون قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ـ ضرار» جزء من قضائه بالشفعة أو بعدم منع فضل الماء، و انه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فى مقام تعليل قضائه بهما بنفى الضرر و الضرار، ببيان كبرى كلية مما لا يكاد ينكر و لا يخفى، خصوصا روايته الواردة فى الشفعة، لتعقيبه نقل لا ضرر ببيان حكم

(۱) الأصفهانى العلامة شيخ الشريعة، قاعدة لا ضرر- ۲۰- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۴

ما إذا وقعت القسمة و انه لا شفعة بعدها. فان ذلك ظاهر غاية الظهور انه لم ينتقل فى حكايته قول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ضرار» إلى بيان قضاء آخر صدر منه صلى اللّه عليه و آله فى واقعة أخرى، بل هو فى مقام بيان ما صدر من الأحكام فى مورد بيع الشريك.

و بالجملة: رواية عقبة بمقتضى ظهورها تأبى عن حملها على الجمع فى الرواية.

و مجرد رواية عبادة قضاؤه صلى اللّه عليه و آله فى هذين الموردين بلا تذييل بنفى الضرر و الضرار، لا يصلح ان يكون قرينة على رفع اليد عن هذا الظهور بل الصراحة.

مع ان وثاقة عبادة لا تدعو إلى ذلك، بعد ان كانت سلسلة السند إليه ليست بتلك المرتبة من الوثاقة.

مضافا إلى العلم بان عبادة لم يكن بصدد نقل موارد ورود نفى الضرر، بل بصدد نقل الكبرى الكلية لا غير بقطعها عن موردها، إذ من الواضح ورود نفى الضرر فى واقعة سمرة و لم ينقلها عبادة أصلا. فلا يكون نقله: «لا ضرر و لا ضرار» منفصلا عن القضاء بالشفعة دليلا على عدم وروده فى ذلك المورد.

خصوصا بملاحظة ما تقدم منا فى الجهة الثالثة من عدم تصور معنى محصل لهذه الجملة إذا وردت مستقلا. فراجع.

و لعل منشأ الالتزام بان المورد من موارد الجمع فى الرواية هو الإشكال الّذى عرفته من الناحية الأولى- كما صرح به بعض-. لكن عرفت اندفاعه بحذافيره فلا مقتضى للتكلف، و اللّه سبحانه العالم.

الجهة الخامسة

: فى معنى مفردات هذه الفقرة، أعنى: «لا ضرر و لا ضرار».

أما لفظ: «الضرر»، فلا شبهة فى انه يصدق على مطلق النقص فى المال و العرض و البدن.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۵

و هل يصدق على عدم النّفع؟. لا شبهة فى عدم صدقه على عدم النّفع إذا لم يكن فى معرض الوصول بتمامية مقتضية.

إنما الإشكال فى صدقه على عدم النّفع إذا كان فى معرض الوصول، كما لو كان مقتضى النّفع و شرطه تاما فمنع من تحققه.

و لا يخفى ان هذا النحو يتصور على نحوين:

أحدهما: ان يكون النّفع فى معرض الوصول إلى هذا الشخص كزيد- مثلا-، و لكن لا بخصوصيته و بما أنه زيد، بل بما انه فرد من افراد العنوان الكلى المنطبق عليه الّذى يصل إليه النّفع عادة. غاية الأمر ان العنوان انحصر فرده بزيد. مثلا، إذا كان فى بلد النحف خبازا واحدا، فعند حلول موسم الزيارة يكون مقدار بيعه للخبز كثيرا جدا، و لكن شراء الزوار منه لا ـ لخصوصيته بل بما انه خبّاز، و انما يقصدون الشراء منه خاصة لانحصار الكلى به. و الأمثلة على ذلك كثيرة.

و الآخر: ان يكون النّفع فى معرض الوصول للشخص الخاصّ بخصوصيته.

كما إذا كان الناس يشاورون زيدا و يتركون غيره من مماثليه من جهة حسن خلقه و مساهلته فى باب المعاملة.

و لا يخفى ان العرف يطلق لفظ الضرر على عدم النّفع فى كلا هذين الموردين. ففى المثال الأول لو فتح شخص آخر دكانا لبيع الخبز، و انه قد ضرنى، كما يقال فى الفارسية: «ضرر به من زده».

و هكذا فى المثال الثانى لو صرف شخص آخر الناس عن زيد إليه بأفضل من أخلاق زيد، يقول زيد انه تضرر بذلك و ان فلانا ضرّه.

و بالجملة: صدق الضرر عرفا فى هذه الموارد لا ينبغى الإشكال فيه. إلا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۶

ان الالتزام بانطباق قاعدة نفى الضرر فى الأول- بأى معنى من المعانى المفروضة لها من النهى أو نفى الحكم أو غيرهما- مما لا يقول به أحد، و يستلزم تأسيس فقه جديد.

فهل يلتزم أحد بحرمة فتح الآخر دكانا يوجب تقليل الشراء من الأول؟. فهو و ان كان ضررا موضوعا، لكن ليس له حكمه الّذى نبحث عنه فى قاعدة نفى الضرر. و أما الثانى: فهو مما لا يمكن الالتزام بانطباق القاعدة المبحوث عنها عليه بقول مطلق و ان أمكن الالتزام به فى بعض الموارد، إذ لا أظن ان أحدا يلتزم بحرمة فتح دكان فى قبال زيد و صرف الناس عن زيد و وجوههم إليه، أو بحرمة صرف المشترى من زيد لخصوصيته إلى عمرو.

نعم، فى مثل ما لو كان ماء جار كان بمقتضى طبع جريانه يمرّ بدار زيد، يمكن الالتزام بحرمة تحويل مجراه عن دار زيد.

و مما ذكرناه فى تحقيق معنى الضرر يظهر ان تقابله مع النّفس ليس بتقابل التضاد لصدقه على عدم النّفع. و ليس بتقابل العدم و الملكة لصدقه على النقص و هو أمر وجودى، بل هو أعم من النقص المضاد للنفع و من عدم النّفع فى المورد الّذى فيه اقتضاء للنفع المقابل للنفع بتقابل العدم و الملكة.

و كيف كان فهذا ليس بمهم فيما نحن بصدده، و انما المهم تحقيق معنى الضرر و تحديده و انه خصوص النقص أو أعم من عدم النّفع فى موارد وجود المقتضى للنفع، و قد عرفت تحقيق ذلك.

و هذا أولى من صرف البحث إلى الكلام فى صحة دعوى ان التقابل بينهما تقابل التضاد، كما هو ظاهر أهل اللغة «۱». أو العدم و الملكة كما هو ظاهر صاحب الكفاية «۲»، و عدم صحتها بعد فرض ان الضرر بمعنى النقص. لأنه بحث

---

(۱) الضرّ و الضرّ: ضدّ النّفع، اقرب الموارد و النهاية- الضرّ: ضدّ النّفع، الصحاح.

(۲) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۸۱- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۳۹۷

اصطلاحى صرف لا أهمية له فيما نحن فيه، بل كان ينبغى تحقيق معنى الضرر و حدوده كما عرفت.

و بذلك تظهر لك المسامحة فى حاشية المحقق الأصفهانى. فراجع «۱».

و أما لفظ: «الضرار»: فقد قيل فى معناه: انه فعل الاثنين و انه الجزاء على الضرر. و لعل الوجه فى ذلك ما اشتهر ان مصدر باب المفاعلة يدل على تحقق المبدأ من اثنين كالقتال و الضراب. و الضرار منها لأنه مصدر من المضارّة.

و لكن تصدى المحققون و المتتبعون «۲» إلى إنكار هذا الأمر المشهور بسرد الشواهد الكثيرة من الكتاب و السنة و الاستعمالات العرفية مما لا يراد بها فعل الاثنين من المصدر. فراجع تعرف. و ذلك يكفى تشكيكا أو منعا لهذا القول.

هذا مضافا إلى انه لم يرد به ذلك فى رواية سمرة قطعا، لأنه طبّق عنوان:

«المضار» على سمرة مع انه لم يتحقق الضرر من الأنصارى، بل كان سمرة منفردا به.

مع أن المنفى ان كان فعل الاثنين الحاصل فى زمان واحد، فنفس نفى الضرر يتكفل نفيه فلا يزيده نفى الضرار شيئا. و ان كان المنفى

فعل الثانى الحاصل بعنوان الجزاء، فهو يتنافى مع مفاد قوله تعالى: فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۳» فلا يمكن الالتزام به.

إذن فتحقيق صحة هذا القول فى معنى الضرار و عدم صحته لا أهمية له فيما نحن فيه.

كما انه لا أهمية لتحقيق صحة ما أفاده بعض المحققين بعد ردّ هذا القول.

من: ان مصدر باب المفاعلة يدل على نفس المبدأ و لكن بضميمة ملاحظة تعديه

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۳۱۷- الطبعة الأولى.

(۲) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۳۱۷- الطبعة الأولى.

(۳) سورة البقرة، الآية: ۱۹۴.

إلى المفعول و تعلقه بالغير، فالضرار يدل على الضرر الملحوظ وقوعه على الغير، بخلاف الضرر، فانه يدل على نفس المبدأ بلا ملاحظة جهة تعدّيه إلى الغير.

و ذلك لأن مرجع هذا القول إلى كون معنى الضرار هو حصة خاصة من الضرر، و من الواضح انه يكفى فى نفيه نفى الضرر، فالالتزام به لا يزيدنا شيئا.

كما ان الالتزام بان الضرار بمعنى التصدى إلى الضرر «۱»، ان أريد به مجرد التصدى و لو لم يتحقق الضرر، فلا يلتزم بنفيه و حرمته قطعا. و ان أريد به التصدى المقارن للضرر، فهو مما يكتفى فيه بنفى الضرر. فلا أثر لتحقيق هذا القول أيضا.

كما انه لا أثر لتحقيق ما أفاده المحقق النائينى فى معناه من: انه قصد الضرر و تعمده، و تطبيقه على سمرة بهذه الملاحظة «۲».

و ذلك لاندراجه فى الفقرة الأولى- أعنى: نفى الضرر-، خصوصا إذا كان المقصود بنفى الضرر النهى عنه، لاختصاص متعلق النهى بما إذا كان عن قصد و إرادة.

و بالجملة: جميع ما ذكر فى معنى الضرار لا أهمية لتحقيقه و معرفة الصحيح منه، فلا داعى إلى إتعاب النّفس فى ذلك، بل الأولى صرفها فى ما هو أهم.

و أما لفظ: «لا»: فلا يخفى انها نافية لا ناهية، لأن: «لا» الناهية لا تدخل على الاسم، بل تدخل على الفعل المضارع. فانتبه.

الجهة السادسة

: فى ما هو المراد من الهيئة التركيبية- أعنى: «لا ضرر»- و المحتملات المذكورة فيها أربعة:

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۳۱۸- الطبعة الأولى.

(۲) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۱۹۹- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

الأول: ان يكون المقصود بها النهى عن الضرر و تحريمه، و هو المنسوب إلى العلامة شيخ الشريعة (قدس سره) «۱».

و يمكن أن يبيّن هذا المدعى بنحوين:

أحدهما: ان تكون الجملة خبرية مستعملة فى مقام الإنشاء، فيكون الداعى إلى الاخبار عن نفى الضرر هو إنشاء النهى عن الضرر، نظير استعمال الجملة الخبرية الموجبة بداعى إنشاء الوجوب، مثل: «يعيد صلاته» و: «يغتسل».

و قـد ذكر فى محله: ان الجملـة الخبرية الإيجابية فى مقام الإنشاء تكون فى الدلالة على الوجوب آكد من الجملة الطلبية، لكشـفها عن شدة المحبوبية بنحو يرى الطالب حصول مطلوبه فيخبر عنه.

و نظير هذا البيان يتأتى فى الجملة الخبرية السلبية المستعملة فى مقام إنشاء الحرمة.

و الآخر: ان تكون الجملة خبرية مستعملة فى مقام الاخبار عن عدم الضـرر حقيقة، لكن المقصود الأصلى لهذا الاخبار هو الاخبار عن الملزوم، و هو وجود المانع الشـرعى من الضـرر الخارجى، و هو الحرمة، بملاحظة ان العدم يكون لازما للمنع الشـرعى و النهى الصادر من الشارع المتوجه للمكلف المطيع.

و مثل هـذا النحو من الاسـتعمال كثير فى العرفيـات، فكثيرا ما يخبر- رأسا- عن عـدم المعلول، و يكون المقصود الأصـلى الاخبار عن وجود المانع، فيقال انه لا يتحقق احتراق الثوب فى البيت، و يكون المقصود بيان رطوبته المانعة عنه.

و نحو ذلك كثير. فلاحظ.

الثانى: ان يكون المقصود نفى الحكم الشرعى المستلزم للضرر، فينفى

---

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۲- ۵۲۶- الطبعة الأولى.

المسبب و يراد نفى السبب، و هو الّذى قرّبه الشيخ (رحمه اللّه) «۱».

و هو مما يمكن ان يبيّن بنحوين أيضا:

أحـدهما: ان يكون المراد بالضـرر فى قوله: «لا ـ ضـرر» سـببه، و هو الحكم، فيكون إطلاق الضـرر عليه إطلاقا مسامحيا ادعائيا من باب إطلاق لفظ المسبب و إرادة السبب، نظير إطلاق لفظ: «الإحراق» على إلقاء الثوب فى النار و إطلاق لفظ: «القتل» على الرمى أو الذبح.

و بالجملة: يكون ما نحن فيه من استعمال لفظ المسبب فى السبب ادعاء، فيراد من: «لا ضرر»: «لا حكم ضررى».

و الآخر: ان يكون المراد نفى نفس الضرر حقيقة، و لكن المقصود الأصلى هو الاخبار عن نفى سببه و هو الحكم الشرعى.

و الأخبـار عن ثبوت المسبب أو نفيه بلحـاظ ثبوت السـبب أو نفيه كثير عرفـا، نظير الاخبـار عن مجىء المرض و يكون الملحوظ بيان مجىء سـببه، أو الاخبار عن عدم مجىء العدو للبلد و يكون المقصود بيان عدم توفر أسباب المجىء لديه، أو الأخبار بمجىء الهلاك و المراد بيان مجىء سببه. و نحو ذلك.

الثالث: ان يكون المقصود نفى الضرر غير المتدارك، و هو مما يمكن ان يبين بنحوين أيضا.

أحـدهما: ان يكـون المنفى رأسـا هـو الحصـة الخاصـة، و هى الضـرر غير المتـدارك، بـان يراد من الضـرر: الضـرر الخـاصّ، و يكون المقصود بيان لازمه، و هو ان كل ضـرر موجود متـدارك فيدل على ثبوت الضـمان، كما يقال: ان كل مجتهد يلبس العمامة، فى مقام بيان عدم اجتهاد شخص لا يلبس العمامة.

و الآخر: ان يكون المنفى هو الطبيعة بلحاظ تحقق التدارك فى الأضرار

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۴- الطبعة الأولى.

الواقعة خارجـا، فـان الضـرر و ان كـان يصـدق بحسب الدقـة فى مورد التـدارك، لكن لا يصـدق عرفا، فيصـح نفى الضـرر إذا تحقق تداركه، و لذا يقال لمن غصب منه مال و عوض بمثله: انك لم تتضرر لأنك أخذت مثله.

ففيما نحن فيه يكون المنفى هو الضرر بلحاظ تشريع التدارك الموجب لعدم صدق الضرر عرفا.

و لا يخفى ان النص على هذا الاحتمال يختص بنفى الضرر على الغير لا الضرر على النّفس، إذ لا معنى للتدارك بلحاظ ضرر النّفس. و على هذا الأساس تنحل مشكلة عدم ثبوت خيار الغبن مع العلم بالغبن، بناء على كون مدرك الخيار هو قاعدة نفى الضرر، إذ وجّهه الاعلام بما لا يخلو من مناقشة، كدعوى عدم شمول القاعدة على مورد الإقدام لعدم الامتنان و نحو ذلك. و لكن على هذا الاحتمال يتضح وجهه، لأن الضرر الواقع على المشترى بالغبن لم يكن من البائع خاصة، بل هو مشترك بين البائع و المشترى نفسه، لعلمه بالغبن و اقدامه، و قد عرفت عدم شمول القاعدة لضرر النّفس. فلاحظ و تحقيق الكلام موكول إلى محله.

الرابع: ان يكون المقصود نفى الحكم الثابت للموضوع الضررى، فيراد من نفى الضرر نفى أحكام الموضوع الضررى من باب نفى الحكم بلسان نفى موضوعه نظير: «لا شك لكثير الشك» و: «لا صلاة الا بفاتحة الكتاب» و نحو ذلك.

و هذا الوجه مما بنى عليه صاحب الكفاية رحمه اللّه فى نفى الضرر و شبهه من نفى العسر و الحرج «۱».

و تظهر الثمرة بين ما أفاده و بين مختار الشيخ فى بيان نفى الاحتياط بأدلة

---

(۱) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۸۲- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۰۲

نفى العسر و الحرج فى مقدمات دليل الانسداد. فراجع تعرف.

هذه هى المحتملات الأربعة المذكورة، و قد عرفت ان لكل منها شواهد و أمثلة عرفية.

فيقع الكلام فى أن أيها المرجّح؟ فنقول و على اللّه سبحانه الاتكال:

ان ما أفاده صاحب الكفاية لا يقبل القبول، لأن نفى الحكم بلسان نفى الموضوع و ان تعارف فى الاستعمالات العرفية و الشرعية، لكن المتعارف توجه النفى إلى نفس موضوع الحكم الشرعى، و يراد نفى الآثار المترتبة عليه شرعا، نظير: «لا شك لكثير الشك». فان الشك فى الصلاة له أحكام خاصة فيقصد نفيها عن شك كثير الشك بهذا اللسان.

و النفى فى ما نحن فيه تعلق بنفس الضرر، و هو مما لا أثر له يراد نفيه بنفيه، و لو كان له أثر فلا يقصد جزما نفيه و رفعه، بل هو يترتب على تحقق الضرر مع انه أجنبى عن مدعى صاحب الكفاية.

و قياس المورد على مورد رفع الاضطرار بحديث الرفع قياس مع الفارق، لأن الرفع فى حديث الرفع تعلق بالفعل فى حال الاضطرار لا بنفس الاضطرار، فيكون مقتضاه نفى الآثار المترتبة عليه فى حال الاضطرار. و ليس كذلك فيما نحن فيه، لأن المنفى هو الضرر نفسه لا الفعل الضررى.

ثم إن نظر صاحب الكفاية ..

إن كان إلى دعوى ان لسان الحديث و ما شابهه هو تنزيل الموجود منزلة المعدوم بلحاظ عدم ترتب أثره عليه، فينفى ادعاء و مسامحة.

فيرد عليه إشكال آخر: و هو ان الّذى يتوخاه صاحب الكفاية هو الالتزام بعدم ترتب الأثر على الموضوع الضررى و انتفاء حكمه أيضا من وجوب أو حرمة أو غيرهما.

و من الواضح ان تنزيل الموجود منزلة المعدوم انما يصح بلحاظ عدم ترتب

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۰۳

أثره المترقب عليه. كعدم ترتب الصحة أو اللزوم على البيع الضررى، فيقال انه لا بيع.

و لا يصح ذلك بلحاظ عدم ثبوت حكمه له، فلو لم يجب الوضوء الضررى لا يصح ان يقال إنه لا وضوء.

و بالجملة: لا يصح التنزيل المزبور بلحاظ انتفاء الحكم التكليفى المتعلق بالفعل الضررى، فلا يتوصل صاحب الكفاية إلى ما يبغيه بما

التزم به.

نعم، إذا كان نظره إلى دعوى تكفل الحديث و ما شابهه نفى الموضوع حقيقة فى عالم التشريع، فيدل على انتفاء اثره و انتفاء حكمه، لم يرد عليه هذا الإيراد، إذ يصح نفى الفعل عن عالم التشريع إذا كان حكمه التكليفى منفيا، كما هو واضح. و كيف كان، فالعمدة هو الإيراد الأول الّذى ذكرناه، و قد كنا نتخيّل انّه مغفول عنه فى الكلمات لكن اطلعنا على تعرض غير واحد «۱» له و فى مقدمتهم شيخ الشريعة رحمه اللّه «۲».

و أما احتمال كون المقصود نفى الضرر غير المتدارك.

فقد أورد عليه بوجوه عمدتها ثلاثة:

الأول: ما أفاده الشيخ رحمه اللّه فى رسالته من ان التدارك المانع من صدق الضرر عرفا هو التدارك الخارجى لا مجرد الحكم بالضمان أو وجوب التعويض و نحو ذلك، فانه لا يمنع من صدق الضرر حقيقة «۳».

و عليه، فالتدارك الجعلى التشريعى لا يصحح نفى الضرر كما يحاول المدعى إثباته.

الثانى: ما أفاده المحقق النائينى رحمه اللّه من ان مقتضى هذا الوجه

(۱) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الأصول ۲- ۵۲۷- الطبعة الأولى.

(۲) الأصفهانى العلامة شيخ الشريعة. قاعدة لا ضرر- ۲۴- طبعة مؤسسة النشر الإسلامى.

(۳) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۵- الطبعة الأولى.

تكفل الحديث لتشريع الضمان، مع انه لم نر من العلماء من استدل على ثبوت الضمان فى مورد مّا بحديث نفى الضرر مع ورود بعض النصوص فى باب الضمان المأخوذ فى موضوعها الضرر الموجب لتنبههم إلى ذلك على تقدير الغفلة عنه، مما يكشف عن عدم فهم العلماء ذلك من الحديث، و بما انهم أهل عرف و لسان، يكشف ذلك عن ان هذا الوجه بعيد عن الفهم العرفى، فلا يمكن أن يصار إليه «۱».

الثالث: ما أفاده فى الكفاية من استهجان التعبير بالضرر و إرادة خصوص حصة منه، فيراد من لفظ الضرر: «الضرر غير المتدارك» «۲».

هذا محصل الإيرادات على هذا الوجه.

و لا يخفى عليك ان الأخير منها انما يتوجه على التقريب الأول للاحتمال المذكور.

أما على التقريب الثانى، فلا يتوجه عليه، لأن المنفى- بالتقريب الثانى- هو طبيعى الضرر.

و من الغريب ان المحقق الأصفهانى يقرر بدائيا إشكال الكفاية بلا إيراد عليه، ثم يتبّه فى آخر كلامه بمناسبة أخرى على هذا التقريب السالم عن ورود الإشكال، فراجع كلامه «۳».

و أما ما أفاده الشيخ رحمه اللّه، فيمكن دفعه بما أشار إليه المحقق الأصفهانى من: أن الحكم الوضعى بالضمان يجبر النقص المالى بنفسه، لأنه حكم باشتغال ذمة الضامن للمضمون له، فيملك المضمون له فى ذمة الضامن قيمة ما أضرّه به، فلا يفوته شىء بذلك، فلا يتحقق الضرر.

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۰۰- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

(۲) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۸۱- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(۳) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ۲- ۳۲۰- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۰۵

و أما ما أفاده المحقق النائيني رحمه اللّه، فيمكن التفصي عنه: بأن حديث نفي الضرر ..

إن كان متكفلا لإنشاء التدارك و الضمان في مورد الضرر، تم ما ذكره من انه لازمه كون الضرر من أسباب الضمان، مع انه لم يذكر ذلك في كلمات العلماء و الفتاوى.

و اما ان كان متكفلا للاخبار عن عدم ترتب الضرر لتشريع التدارك و الضمان في موارده لكن لا بعنوان الضرر بل بعناوين أخرى ملازمة له كالإتلاف و التغرير و نحوهما- نظير ما ذكرناه في رواية مسعدة بن صدقة المذكورة في أخبار أصالة الحلّ من انها لا تتكفل جعل أصالة الحلّ، بل تتكفل الإخبار عن جعل الحلية في موارد الشك بعناوين مختلفة من يد و استصحاب و نحوهما-. فلا يكون مقتضى ذلك كون الضرر من أسباب الضمان بل سببه هو العنوان الآخر الملازم له كالإتلاف، فعدم ذكر الضرر من أسباب الضمان في كلمات العلماء لا ينافي تكفل الرواية بيان تشريع الضمان في موارد الضرر، لذكرهم الأسباب المأخوذة في الحكم بالضمان في أدلة تشريعه، و لا معنى لذكرهم الضرر بعد أن لم يكن بعنوانه سببا.

نعم، عند الشك في ثبوت الضمان في مورد من موارد الضرر لعدم دليل.

خاص يساعد عليه يمكن التمسك بهذا الحديث لإثبات تشريع الضمان فيه و لو كان موضوعه مجهولا. و لعل من تلك الموارد مورد تفويت المنفعة الّذي وقع الكلام في ترتب الضمان عليه. و قد بنى البعض على الضمان لأنه من مصاديق الإتلاف.

فتدبر جيدا.

ثم انه قد أورد على هذا الوجه بوجه رابع و هو: ان كل ضرر في الخارج ليس مما حكم الشارع بتداركه تكليفا أو وضعا، فلو تضرر تاجر باستيراد تاجر آخر أموالا كثيرة لم يجب تداركه لا تكليفا و لا وضعا، و الالتزام بوجوب التدارك

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۰۶

في أمثاله يستلزم تأسيس فقه جديد «۱».

و هذا الإيراد لا يختص به هذا الوجه بل هو وارد على جميع الوجوه الأربعة، لأن الاستيراد إذا كان ضرريا فيلزم ان يبنى على تحريمه كما هو مقتضى الوجه الأول، أو على عدم صحة البيع أو عدم لزومه، كما هو مقتضى الوجه الثاني و الرابع. مع انه لا يلتزم به.

فلا بد من التصدي لدفعه، و قد أشرنا إلى بعض الكلام فيه في تفسير:

«الضرر»، و سيجي‌ء توضيح الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى.

و الّذي تحصل ان شيئا ممّا ذكر من هذه الإيرادات غير وارد.

و الّذي يبدو لنا ان هذه الإيرادات التماس لوجه الارتكاز الموجود في النّفس، فان الارتكاز العرفي و الذوق الفقهي لا يساعد على هذا الوجه، فصار كل منهم إلى بيان سبب ذلك بوجه خاص قد عرفت ما فيه.

و العمدة في دفع هذا الوجه أن يقال: إن الضرر له نسبتان و ارتباطان نسبة إلى الفاعل الصادر منه الضرر و نطلق عليه الضارّ، و نسبة إلى المفعول الواقع عليه الضرر و نطلق عليه المتضرر. و من الواضح ان التدارك ينفي صدق الضرر عرفا بالنسبة إلى المتضرر، فيقال له إنك لم تتضرر، و لا ينفي صدقه على الضار، فانه لا يقال له عرفا إنك لم تضر زيدا بل يقال له انك أضررته فتداركه. كيف؟

و موضوع التدارك هو صدور الضرر منه، و التدارك فرعه كما لا يخفى. و من الظاهر ان الملحوظ في الحديث- خصوصا بملاحظة تطبيق المضار على سمرة- هو نفي الضرر بلحاظ نسبته إلى الضار لا المتضرر، فلا يناسب حملها على تشريع التدارك.

و ببيان آخر: ان المنفي في الحديث هو الضرر بقول مطلق، و هو لا يصح

---

(۱) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ۲- ۵۲۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۰۷

لو كان بملاحظة جعل التدارك، لأنه بهذه الملاحظة لا بدّ ان يقيد بالضرر بالنسبة إلى المتضرر نفسه لا ان ينفى مطلقا. فلاحظ.

و الّذى يتحصل مما ذكرنا هو بطلان الاحتمالين الثالث و الرابع فيبقى لدينا الاحتمال الأول و الثانى.

أما الثانى، فقد استشكل فيه:

أولا: بان إطلاق لفظ المسبب على السبب و ان تعارف فى الاستعمالات، إلا انه انما يصح فى الأسباب و المسببات التوليدية كالإلقاء و الإحراق، و الرمى و القتل. فيقال عن الإلقاء إنه إحراق، و يقال عن الرمى إنه قتل.

أما فى مثل المقدمات الإعدادية، فلا يطلق عليها اسم المسبب و ذى المقدمة، فلا يقال لبيع السكين انه قتل إذا ترتب عليه ذبح المشترى لشخص بالسكين الّذى اشتراه.

و من الواضح ان نسبة التكليف إلى الفعل الضررى ليست نسبة السبب التوليدى إلى مسببه، بل نسبة المعدّ، لتخلل الإرادة و الاختيار من المكلّف، كيف؟

و الفعل لتحريك الإرادة من المكلف.

و عليه، فلا يقال عن التكليف إنه ضرر، إذا كان مما يترتب عليه الضرر.

فلا وجه لدعوى كون المراد من نفى الضرر نفى الحكم الضررى.

و قد يجاب عن هذا الإشكال: بأنه و إن كانت الإرادة تتخلل بين الفعل و التكليف، لكن هذا لا ينافى نسبة الفعل إلى المولى المكلّف إذا كانت له قوة قاهرة تلزم المكلف بامتثال حكمه بنحو يكون تجاه مولاه ضعيف الإرادة، و لذا ينسب القتل إلى السلطان إذا أمر جنده بقتل أحد، فيقال: إن السلطان قتله، لأجل ان إرادة الجندى تجاه أمر السلطان كلا إرادة.

و عليه، فمن الممكن ان يكون الملحوظ فى نفى الضرر مقام الطاعة و امتثال العبد أمر مولاه، بحيث يكون الأمر هو الجزء الأخير للإرادة و التحرك

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۰۸

نحو العمل، فيصح بهذا اللحاظ إطلاق الضرر على الحكم و نفى الحكم بلسان نفى الضرر.

و ثانيا: ان الضرر اما اسم مصدر أو هو مصدر لم تلحظ فيه جهة الصدور، بل هو تعبير عن نفس المبدأ، و ليس كالإضرار يحكى به عن المبدأ بملاحظة جهة الصدور فيه، فالضرر كالوجود و الإضرار كالإيجاد، و مثله لا يصح إطلاقه على سببه التوليدى، بل الّذى يصح هو اسم المسبب الملحوظ فيه جهة الصدور، فمثل الإحراق يصح إطلاقه على الإلقاء، أما لفظ الحرقة فلا يصح إطلاقه على الإلقاء.

و عليه، فلا يقال للحكم انه ضرر و إن صح ان يقال انه إضرار. و إلى هذا أشار المحقق الأصفهانى رحمه اللّه فى حاشيته على الكفاية «۱». و هو إشكال متين لا دافع له.

هذا و لكن لا يخفى عليك ان هذين الإيرادين انما يتوجهان على هذا الاحتمال بالتقريب الأول.

أما على التقريب الثانى الراجع إلى دعوى كون المنفى نفس الضرر حقيقة و جدّا و انما المقصود الأصلى بيان لازمه من رفع الحكم الضررى باعتبار نشوء الضرر منه، فلا مجال لهذين الإشكالين، إذ لم يطلق الضرر على الحكم بل استعمل فى معناه الحقيقى و أريد نفى الحكم بالملازمة، بل يكون هذا الاحتمال بالتقريب الثانى احتمالا وجيها ثبوتا لعدم إشكال فيه، و إثباتا لأن له نظائر فى الاستعمالات العرفية كما تقدم.

و أما الأول:- و هو احتمال تكفل الحديث النهى عن الضرر- فقد أورد عليه:

(۱) الأصفهانی المحقق الشیخ محمد حسین. نهایة الدرایة ۲- ۳۲۰- الطبعة الأولی.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۰۹

أولا: بعدم معهودیة استعمال مثل هذا الترکیب و إرادة النهی منه جدا.

و هذا الإیراد ذکره فی الکفایة «۱».

و ثانیا: أنه بعید کما أفاده المحقق النائینی، و لعله لأجل انه خلاف الظاهر فلا یصار إلیه إلا إذا قامت قرینة علیه أو انحصر المراد به- کما فی مثل: «لا یعید صلاته»- و لیس الأمر فیما نحن فیه کذلک «۲».

و لا یخفی ان هذین الإیرادین- لو تمّا- لا یردان إلا علی التقریب الأول لهذا الاحتمال. أما علی التقریب الثانی الراجع إلی دعوی استعمال الجملة فی نفی الضرر حقیقة بداعی الاخبار و یکون المقصود الأصلی بیان إیجاد المانع من الضرر و هو النهی عنه، فلا مجال لهذین الإیرادین، إذ لم یستعمل فی مقام النهی کی یقال انه لم یعهد ذلک فی مثل هذا الترکیب، أو انه خلاف الظاهر، لأن الجملة خبریة فلا یصار إلیه إلا بدلیل، بل استعمل فی معناه الحقیقی و أرید جعل الحرمة بالملازمة، و لا بعد فیه بعد ان عرفت ان له نظائر عرفیة فی مقام المحاورة.

و المتحصل: ان الوجهین الأولین فی حدیث نفی الضرر بالتقریبین المزبورین لا محذور فیهما.

و لا یخفی علیک انهما بملاک واحد و ملاحظة جهة واحدة، و هی بیان عدم المعلول مع کون الغرض الأصلی هو بیان عدم تحقق أحد اجزاء علته غایة الأمر ان الملحوظ فی الاحتمال الثانی، هو بیان عدم المعلول- و هو الضرر- من جهة عدم تحقق مقتضیة، و هو الحکم المستلزم للضرر، فیدل علی رفع الحکم الضرری.

و الملحوظ فی الاحتمال الأول بیان عدم المعلول من جهة تحقق مانعه، و هو الحرمة المانعة من تحقق الضرر، فیدل علی تحریم الضرر.

---

(۱) الخراسانیّ المحقق الشیخ محمد کاظم. کفایة الأصول.- ۳۸۲- طبعة مؤسسة آل البیت علیهم السلام.

(۲) الخوانساری الشیخ موسی. قاعدة لا ضرر- ۲۰۰- المطبوعة ضمن غنیة الطالب.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۰

و قد عرفت ان کلا الاستعمالین متداول عرفا، فمثلا إذا توجه سیل ماء علی بیت شخص بحیث یشکل خطرا علیه، فقد یقول القائل انه لا خطر علی صاحب البیت و یکون قصده بیان تفرق السیل و تبدده فی الرمال فلا مقتضی للخطر. و قد یقول انه لا خطر علی صاحب البیت و یکون قصده بیان وجود مانع یصدّ السیل عن الوصول إلی البیت فیرتفع الخطر، و هو فی کلا الاستعمالین أخبر عن ارتفاع الخطر حقیقة و کان فی نفس الوقت یقصد بیان لازمه من عدم المقتضی أو وجود المانع. فلا مخالفة للظاهر فی هذا الاستعمال.

و لأجل ما ذکرنا کان الاحتمالان الأول و الثانی کفرسی رهان لا یمکن ترجیح أحدهما علی الآخر، لعدم وجود ما یعینه.

نعم قد یقال بترجیح الثانی بملاحظة تطبیق القاعدة فی بعض الروایات علی مورد لا یحرم الضرر فیه، بل الثابت فیه ارتفاع الحکم الضرری، و هو مورد الأخذ بالشفعة، فان بیع الشریک حصته من غیر شریکه لیس محرما، بل لا لزوم له لأجل الضرر، فالالتزام بالوجه الأول یتنافی مع تطبیق الحدیث فی مورد الشفعة.

و لکن فی قبال هذا الإشکال إشکال آخر علی الوجه الثانی نظیره، فان الحدیث طبق أیضا فی مورد لا حکم فیه من الشارع یستلزم الضرر فلا بدّ ان یحمل فیه علی إرادة النهی و الحرمة، و هو مورد قضیة سمرة بن جندب.

و توضیح ذلک: ان الحکم الشرعی علی نحوین اقتضائی کالوجوب و الحرمة، و غیر اقتضائی کالإباحة. و الحکم الّذی یستلزم الضرر و یکون منشئا لتحقق الضرر خارجا هو الحکم الاقتضائی، لأنه یکون داعیا للمکلف نحو العمل و یتحرک المکلف نحو الفعل

بملاحظة وجوده. و أما الحكم الترخيصى مثل الإباحة، فبما انه لا اقتضاء فيه و لا تحريك، فلا يكون منشئا للضرر، لأن مرجع الإباحة إلى بيان عدم المانع من قبل الشارع و بيان عدم الملزم من قبله، فهو لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۱

اقتضاء بالنسبة إلى الفعل و بالنسبة إلى الترك، و مثله لا يصحح استناد الضرر إلى المولى، إذ ما لا اقتضاء فيه بالنسبة إلى الفعل كيف يصحح نشوء الفعل من قبله؟. و مجرد التمكن من المنع و عدم التصدى له لا يصحح اسناد الفعل إليه، فلو رأيت شخصا يريد قتل زيد و كنت متمكنا من منعه و صدّه فلم تصدّه فقتله، فهل يصح ان يسند القتل إليك؟ لا إشكال فى عدم صحته.

و إذا اتضح ذلك، فمن الواضح انه فى قضية سمرة لا- إلزام من قبل الشارع لسمرة فى العبور على بيت الأنصارى بدون إذنه، كى يكون هذا الحكم مرتفعا لأجل الضرر، بل غاية ما هناك هو جواز العبور، و مثله لا يستلزم الضرر كما عرفت، فتطبيق نفى الضرر بلحاظ نفى الحكم الضررى فى هذا المورد غير صحيح، فلا بدّ ان يكون الملحوظ فيه جهة إيجاد المانع و هو تحريم الضرر.

إذن، فكل من الوجهين لا يخلو عن إشكال.

نعم، لو التزم ان الضرر فى موارد الإباحة يستند إلى الاذن الشرعى و الإباحة الشرعية، لم يكن فى تطبيق الحديث فى قضية سمرة بلحاظ رفع الإباحة إشكال. و عليه فلا- إشكال فى الالتزام بالوجه الثانى، و يكون لازما للتحريم فى بعض الموارد مما كان الحكم المرتفع فيه هو الجواز. و نتيجته تكون ملازمة لنتيجة الالتزام بتكفلها النهى عن الضرر، لأنها تثبت حرمة الضرر، مضافا إلى رفع الحكم الإلزامى على تقدير ثبوته.

لكن عرفت ان الإباحة لا- تصلح ان تكون منشئا للفعل الضررى، لأن مرجعها إلى عدم الملزم، و الاقتضاء بكل من طرفى الفعل و الترك، فلا يصح ان يستند إليها أحد الطرفين. فالإشكال متوجه.

و الّذى نختاره- بعد جميع ما تقدم- فى معنى قوله: «لا ضرر و لا ضرار» هو: كون المراد الاستعمالى و الجدى نفى الضرر و الضرار فى الخارج حقيقة، و القصد الأصلى من ذلك بيان تصدى الشارع إلى لازم ذلك و هو رفع مقتضى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۲

الضرر و إيجاد المانع منه، فان عدم المعلول لازم لأمرين كما عرفت، فالكلام بصدد بيان كلا الأمرين من عدم المقتضى و وجود المانع.

و قد عرفت كثرة مثل ذلك فى الاستعمالات العرفية كما تقدم بيان بعض الشواهد.

و لا يخفى ان هذا لا يرجع إلى استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، إذ: «لا ضرر» لم يستعمل الا فى معناه و هو نفى الضرر.

يبقى لدينا سؤالان يدوران حول تحديد المختار و توضيحه:

السؤال الأول: انه هل الملحوظ بيان ثبوت كلا- اللازمين فى عرض واحد، أو ان الملحوظ بيان ثبوتهما بنحو الطولية، بان يكون المقصود بيان ارتفاع الضرر برفع مقتضية شرعا، فإذا لم يكن له مقتض شرعى يجعل المانع، ففى المورد الّذى يكون فيه حكم ضررى، فنفى الضرر لا يتكفل سوى بيان رفعه من دون جعل تحريم، و انما يتكفل جعل الحرمة فى مورد لا يكون فيه حكم ضررى؟.

و الجواب عن هذا السؤال: ان بيان ثبوت اللازمين بنحو الطولية و إن كان لا محذور فيه ثبوتا و لا إشكال فيه، إلا انه يحتاج إلى مئونة زائدة فى مقام الإثبات و إلى قرينة تقتضى ذلك، و هى غير موجودة. فمقتضى إطلاق النفى كون المراد ثبوت كلا- اللازمين فى عرض واحد، ففى موارد الضرر كما يرتفع الحكم الضررى يثبت تحريم الضرر، و ذلك لأن نفى الضرر خارجا لا يحصل بمجرد رفع الحكم، بل لا- بد من إيجاد المانع منه، و هو الحرمة، لأن مجرد ارتفاع وجوب الوضوء مثلا لا يمنع من تحققه خارجا، فقد يأتى به المكلف. نعم ارتفاع الضرر لا يمكن ان يكون إلا برفع منشئه و هو الحكم.

و بالجملة يكون مفاد الحديث كلا- الأمرين من نفى الحكم و حرمة الفعل الضررى معا فى عرض واحد و لا محذور فى الالتزام

بذلک.

نعم بعض الموارد قد لا تكون قابلة لكلا الأمرين فلا يثبت فيها إلا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۳

أحدهما فقد لا يقبل المورد لرفع الحكم لعدم ثبوت الحكم الضررى القابل للرفع كما فى مثل قضية سمرة، فلا يثبت فيها سوى تحريم الإضرار و هذا لا ينافى التعميم فى المورد القابل.

و قد يشكل بناء على ذلک بان مقتضى ما ذكر من التعميم ثبوت الحرمة فى مورد الشفعة مضافا إلى رفع الحكم الضررى، و المفروض عدم الحرمة. و لذا جعل تطبيقها فى مورد الشفعة من موارد الإشكال على كون المراد بالقاعدة النهى عن الضرر- كما تقدم- فالإشكال بعينه وارد على المختار أيضا.

و يندفع هذا الإشكال بان ما ينشأ منه الضرر لا يقبل تعلق التحريم به و يمتنع ثبوت الحرمة له، فهو من الموارد التى لا تكون قابلة لكلا اللازمين بيان ذلک:

ان بيع أحد الشريكين حصته من شخص ثالث مجهول الحال لا ضرر فيه إلا بلحاظ لزوم البيع و عدم قابليته للفسخ. و الا فلو فرض كونه متزلزلا و أمره بيد الشريک الآخر، فلا تعد شركة الشخص الجديد ضررا.

إذن فما يستلزم الضرر هو لزوم البيع، فهو مرتفع لأنه حكم شرعى قابل للرفع، لكن لا معنى للنهى عنه لأنه ليس من أفعال المكلف بل من أفعال الشارع نفسه فيمتنع تعلق الحرمة به. اذن فمورد الشفعة نظير مورد قصة سمرة مما لا يقبل ثبوت كلا اللازمين. فتدبر.

السؤال الثانى: ان استعمال «لا ضرر» فى نفى الضرر هل هو من باب الاستعمالات الكنائية التى لا يكون المراد الاستعمال فيها مرادا جدا بل يكون المراد الجدى هو اللازم مثل قول القائل: (زيد كثير الرماد) و هو يريد واقعا انه كريم فهو لم يقصد الاخبار عن كثرة رماده و انما أخبر عن كرمه، بل قد يستعمل ذلک و لا رماد له أصلا كما إذا كانت وسائل طبخه على الكهرباء التى لا تخلّف رمادا أو انه ليس من ذلک الباب بل المدلول الاستعمالى مراد جدا و حقيقة، و فى الوقت

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۴

نفسه يقصد الاخبار عن الملازم؟.

و الجواب: ان الالتزام بأنه من باب الاستعمالات الكنائية و ان لم يكن فيه محذور و يتم المطلب به أيضا لكن الظاهر من نظائره كما فى الاستعمالات العرفية هو الثانى، فمثل قول القائل: «لا خطر عليک»، بملاحظة دفعه مقتضى الخطر أو إيجاد المانع منه، كما يقصد بيان ارتفاع المقتضى جدا، بقصد نفى الخطر حقيقة لأجل تهدئة باله تسكين اضطرابه، و ليس قصده مجرد بيان رفع المقتضى من دون بيان ارتفاع الخطر، نظير «زيد كثير الرماد».

و عليه، فالظاهر ان نفى الضرر الوارد فى كلام الشارع نظير نفى الخطر الوارد فى كلام أهل العرف يراد منه بيان عدم الضرر واقعا إظهارا للامتنان و الرحمة، فان فى بيان عدم المسبب من مظاهر الامتنان و العطف ما لا يوجد فى بيان عدم السبب.

نعم قد يشكل الالتزام بذلک بان مقتضاه هو كون الحديث يتكفل الاخبار عن عدم الضرر خارجا بملاحظة عدم المقتضى أو وجود المانع، نظير اخبار المخبر بزوال الخطر لحدوث مانع من السيل.

و من الواضح ان هذا يصح لو فرض ان الشارع تكفل جعل المانع التكوينى من حدوث الضرر أو رفع المقتضى التكوينى له، و الحال انه لم يتكفل ذلک، بل تكفل رفع المقتضى التشريعى و جعل المانع التشريعى، و هو الحرمة، و غير خفى ان ذلک لا يلازم عدم الضرر. لفرض حصول العصيان من العبيد، و ما أكثره، فيكون اخباره بعدم الضرر حقيقة مخالفا للواقع و هو مما يستحيل عليه تعالى.

فيتعين ان يحمل على كونه استعمالا كنائيا لم يقصد به جدا إلا الاخبار عن لازمه من دون الاخبار عن المدلول الاستعمالى.

و يمكن الجواب عن ذلک: بأنه يمكن ان يكون الملحوظ فى نفى الضرر

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۱۵

مقام الطاعة و المكلّف المطيع، بان يراد انه لا يتحقق الضرر من مثله، و هو لا ينافى جعل المانع بالنسبة إلى جميع المكلّفين، إذ جعل الحرمة لجميع المكلّفين يلازم عدم تحقق الضرر خارجا من المطيع.

و الداعى إلى الالتزام بهذا التقييد ما عرفت ان الظاهر من: «لا ضرر» بملاحظة نظائرها فى الاستعمالات العرفية هو الاخبار عن المدلول المطابقى بنحو الجدّ، فلا وجه لرفع اليد عنه مع إمكان الالتزام به و لو بارتكاب التقييد.

و المتحصل: ان قاعدة نفى الضرر تتكفل معنى عاما شاملا جامعا بين نفى الحكم المستلزم للضرر و بين حرمة الضرر فى آن واحد، و لا نرى فى ذلك محذورا، و لا يرد عليه أى إشكال.

و هى بذلك تكون قاعدة عامة سارية فى جميع الموارد من عبادات و معاملات.

لكن قد يتوقف عن الالتزام بذلك لجهتين أشار إليهما الشيخ رحمه اللّه فى كلامه:

أما الجهة الأولى: فهى ما ذكره فى كتاب الفرائد من: ان هذه القاعدة موهونة بكثرة التخصيص الوارد عليها بنحو يكون الخارج عنها أضعاف الباقى تحتها، بل لو التزم بالعمل بعموم القاعدة لزم منه فقه جديد.

قمّى، سيد محمد حسينى روحانى، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امير، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)؛ ج‌۵، ص: ۴۱۵

و بما ان تخصيص الأكثر يكون مستهجنا عرفا فلا يمكن الالتزام بما هو ظاهرها لاستلزامه تخصيص الأكثر، بل يكون هذا التخصيص قرينة على كون المراد منها معنى لا يلزم منه ذلك.

و عليه، فلا يمكن التمسك بها فى قبال أدلة الأحكام إلا فى مورد يتمسك فيه الأصحاب بها ليكون ذلك منهم معينا للمراد بها بناء على كفاية مثله.

ثم انه بعد ما ذكر هذا الإشكال دفعه بوجهين:

أحدهما: منع أكثرية الخارج و ان كان كثيرا فى نفسه، و مثل ذلك لا

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۱۶

استهجان فيه.

و الآخر: إن الموارد الكثيرة الخارجة عن العام إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها و إن كان مجهولا لدينا. و قد ثبت فى محله ان تخصيص الأكثر إذا كان بعنوان واحد لا استهجان فيه، كما إذا قيل: «أكرم الناس» و دل دليل آخر على خروج الفاسق منهم و هو يشمل أكثر أفراد الناس، فانه لا استهجان فيه عرفا.

هذا ما أفاده الشيخ رحمه اللّه «۱».

و قد أورد عليه صاحب الكفاية فى حاشيته على الرسائل: بأن خروج الأكثر بعنوان واحد إنما لا يكون مستهجنا فيما إذا كان الافراد التى استوعبها العام هى العناوين التى يعمها لا الأشخاص المندرجة تحتها، لعدم لزوم تخصيص الأكثر بإخراج أحد العناوين حينئذ، لأنه أحد افراد العام لا أكثر افراده.

و أما إذا كان الملحوظ فى العموم هو الأشخاص المندرجة تحت العناوين المنطبقة عليها، كان إخراج أكثرها بعنوان واحد مستهجنا، لأنه تخصيص للأكثر، و هو مستهجن مطلقا.

هذا ما أفاده فى الحاشية، و كأنه يحاول أن يقول: إن نفى الأحكام الضررية بحديث: «لا ضرر» من قبيل الثانى، و هو ما كان الحكم فيه

على ذوات الأشخاص لا على العناوين، فلا يندفع محذور تخصيص الأكثر بوحدة عنوان الخارج كما أفاده الشيخ رحمه اللّه «۲».
و للمحقق النائينى رحمه اللّه تحقيق فى المقام يحاول فيه التفصيل بين القضية الحقيقية و القضية الخارجية و الالتزام بان تخصيص الأكثر بعنوان واحد إنما لا يستهجن فى القضايا الحقيقية لا الخارجية، ثم يختار ان عموم نفى الضرر

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۶- الطبعة الأولى.

(۲) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الأصول- ۱۶۹- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۷

من قبيل القضايا الخارجية. و هو بذلك ينتهى إلى موافقة صاحب الكفاية (رحمه اللّه) «۱».

و نحن لا نرى أنفسنا بحاجة إلى نقل كلامه.

بل نذكر ما نراه هو القول الفصل فى هذا المقام، فنقول- بعد الاتكال عليه سبحانه-: ان العموم الشامل لجميع أفراده قد يكون له جهتان من العموم:

إحداهما: العموم بحسب الأنواع و الأصناف المندرجة تحته، كالنحوى و الفقيه و الطبيب و المتكلم و العادل و الفاسق بالنسبة إلى العالم، فقد يلحظ جميع هذه الأصناف و غيرها فى الحكم على العالم، فيراد به الطبيعة السارية فى جميع هذه الأصناف، كما أنه قد يلحظ بعضها و يخرج البعض الآخر.

و الأخرى: العموم بحسب الافراد من جميع الأصناف، فيكون الملحوظ كل فرد فرد من افراد الأصناف المختلفة للعالم، فيراد به الطبيعة السارية فى جميعها، كما انه قد يريد بعض تلك الافراد مع المحافظة على العموم الأنواعى.

و فى مثل هذا العموم الحاوى لكلتا الجهتين إذا ورد تخصيصه بعنوان واحد جامع لكثير من الافراد، فانما يصطدم دليله مع العموم الأنواعى للعام فيخرج منه النوع الخاصّ.

و من الواضح انه لو كان ذلك العنوان جامعا لأكثر الافراد، لا يكون تخصيص العام به مستهجنا، لأن المخصص به هو جهة العموم الأنواعى، و هو بالنسبة إليه ليس تخصيصا للأكثر. و إما إذا ورد دليل أخرج أكثر الافراد بنحو يصطدم مع العموم الأفرادى كأن يقول- مثلا- لا يجب إكرام هؤلاء التسعين من أفراد العالم، و كان مجموع افراده مائة، كان ذلك من تخصيص الأكثر المستهجن.

---

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۱۰- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۸

و بذلك يظهر لك وجه كلام الشيخ رحمه اللّه فى التزامه بعدم الاستهجان لو كان المقدار الخارج بعنوان واحد.

كما انه يظهر لك وجه كلام صاحب الكفاية، فان الإخراج بعنوان واحد انما لا يكون مستهجنا إذا كان الملحوظ فيه تخصيص العموم الأنواعى.

و هذا فى المورد الّذى يكون العام مشتملا فيه على كلتا الجهتين من العموم.

أما إذا كان متمحضا فى العموم من حيث الافراد بحيث أخذ العنوان العام طريقا لإثبات الحكم على أفراده بلا ملاحظة جهة الأنواع، فان الدليل المخصص يصطدم رأسا مع العموم الأفرادى، فإذا كان ما يندرج تحته أكثر الافراد كان من تخصيص الأكثر المستهجن.

و قد يفرّق بين هذين القسمين من العموم، فيلتزم بان مثال القسم الأول هو العموم الملحوظ بنحو القضية الحقيقية. و مثال القسم الثانى هو العموم فى القضايا الخارجية، نظير: «قتل من فى العسكر».

و نحن بعد أن بيّنا جهة الفرق و نكتته لا يهمنا التسمية و لا نتقيد بها. إنما المهم هو. تحقيق أن عموم نفى الضرر من أى النحوين؟. و

عليه يبتنى تحديد رجحان ما أفاده الشيخ أو ما أفاده صاحب الكفاية.

و الّذى نراه هو ان عموم نفى الضرر من النحو الثانى- أعنى: ما لوحظ فيه الحكم على الافراد بلا ملاحظة الأصناف- فهو مما يتمحض فى جهة العموم الأفرادى، فهو أشبه بالقضية الخارجية و إن لم يكن منها، كما سنشير إليه.

بيان ذلك: ان المفروض هو كون دليل: «لا ضرر» موجبا للتصرف فى أدلة الأحكام و مقيدا لها بصورة عدم الضرر، فالملحوظ فيه هو الأحكام المجعولة بأدلتها من قبل الشارع، كوجوب الوضوء و وجوب الصلاة و وجوب الصوم و حرمة التصرف فى مال الغير و لزوم المعاملة و نحو ذلك.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۱۹

و من الواضح ان كل حكم من أحكام الشريعة ينشأ بمفرده و شخصه لا- بعنوان جامع، فلم ينشأ وجوب الصلاة و وجوب الصوم و وجوب الحج بعنوان جامع بل كل جعل بمفرده. إذن فالجامع بين هذه الوجوبات ليس حكما شرعيا مجعولا، إذ لم يتعلق الإنشاء به بل تعلق بمصاديقه، و تصنف الأحكام من عبادات و معاملات- مثلا- أو تكليف و وضع أو نحو ذلك، و إن كان ثابتا، لكن العنوان الصنفى أو النوعىّ الجامع عنوان انتزاعى واقعى ينتزع بعد ورود الأدلة المتكفلة لجزئيات الأحكام فى الموارد المختلفة، و ليس أمرا مجعولا شرعا.

و عليه، فبما ان دليل نفى الضرر قد لوحظ فيه تضييق دائرة المجعول الشرعى بغير مورد الضرر، فلا محالة يكون النفى واردا على كل حكم حكم لا على الجامع، إذ ليس الجامع بينها حكما كى ينفى بدليل نفى الضرر.

نعم، قد يلحظ طريقا إلى أفراده، و لكن هذا غير تعلق النفى به، بل النفى متعلق حقيقة بافراد الحكم المجعولة.

و بعبارة أخرى: ان ملاحظة الصنف بما هو انما تكون إما لنفى دخله فى الحكم و بيان ان الحكم وارد على الطبيعى السارى بحيث لا يكون الفرد بما هو ذا خصوصية، بل بما هو فرد للطبيعى. أو لبيان دخله فى الحكم بما هو صنف.

و هذا انما يكون فى مورد يحتمل دخالة الصنف فى ثبوت الحكم و يكون قابلا لورود الحكم عليه، و صنف الحكم مما لا يقبل ورود نفى الجعل عليه، لأنه ليس بمجعول، فكيف يؤخذ موردا للنفى و الإثبات؟، بل غاية ما هناك يؤخذ طريقا إلى افراده و يكون النفى و الإثبات متعلقا مباشرة بالافراد، فلا يكون العموم فى دليل: «لا ضرر» إلا افراديا. فتدبر.

و ما ذكرناه لا ينافى الالتزام بعدم اختصاصها بالاحكام الفعلية التى كانت مجعولة قبل ورود نفى الضرر، بل يعم كل حكم يجعل بعد ذلك، إذ ليس ملاك ما بيناه هو كون قضية: «لا ضرر» خارجية ينظر فيها إلى الافراد المحققة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۰

الوجود، كما قد يتوهم فيرد عليه ما عرفت، بل الملاك هو كون المنظور هو افراد الحكم و لو التقديرية، لا الجامع الصنفى.

و إذا تبيّن لك ما ذكرناه، يظهر لك كون الحق فى جانب صاحب الكفاية فى إيراده على الشيخ رحمه اللّه.

لكن لا يخفى عليك ان أصل الإيراد على القاعدة يبتنى على مقدمتين:

إحداهما: كبرى استهجان تخصيص الأكثر. و الأخرى: صغرى ثبوت تخصيص الأكثر بالنسبة إلى دليل نفى الضرر.

و المقدمة الأولى محل كلام ليس محله هاهنا، و لعلنا نتوفق لإيضاح الحق فيها فى مجال آخر، و ما تقدم منّا من البيان السابق انما هو يبتنى على المفروغية عن أصل الكبرى و التسليم بها.

و لأجل ذلك يكون الإيراد على هذه القاعدة من ناحية الكبرى مركزا.

فالمهم فى دفع الإيراد هو إنكار الصغرى.

فان الموارد التى ذكرت شاهدا على ثبوت تخصيص الأكثر هى موارد الدّيات و القصاص و الحدود و الخمس و الزكاة و النفقات و الحج و نجاسة المانع المضاف المسقط له عن المالية، و الضمان و غير ذلك.

و قد تصدى الاعلام إلى إنكار الصغرى و إثبات ان أكثر هذه الموارد ليست خارجة بالتخصيص، بل بالتخصص فلا استهجان فيه. و قد قيل فى ذلك وجوه لا نطيل الكلام بذكرها.

و عمدة ما يمكن ان يقال فى هذا المجال: ان دليل نفى الضرر انما يكون الملحوظ فيه هو خصوص الأحكام الثابتة للأشياء بعناوينها الأولية بحيث تكون له حالتان، فيتقيد بخصوص حالة عدم الضرر بمقتضى الدليل.

و أما الأحكام الواردة فى مورد الضرر فلا نظر للدليل إليها فيكون خروجها عنه بالتخصص.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۱

و عليه، فمثل الأحكام فى باب الخمس و الزكاة و الضمان و الحدود و الدّيات و القصاص كلها واردة مورد الضرر فلا تكون مشمولة للحديث رأسا.

و أما غير ذلك من الموارد كمورد نجاسة المائع المضاف و نحوه، فعلى تقدير ثبوت الحكم الضررى جزما و لم يمكن العمل فيه بقاعدة نفى الضرر، فلا مانع من الالتزام بخروجه عن القاعدة بالتخصيص. إذ هى موارد قليلة لا يلزم من خروجها تخصيص الأكثر، فلاحظ.

و ما ذكرناه فى حديث نفى الضرر، هو نظير ما يذكر فى حديث رفع الخطأ و النسيان من انه ناظر إلى الأحكام الثابتة للموضوع الأولى دون ما هو ثابت للخطإ بعنوانه، فيكون خروجه بالتخصص لا بالتخصيص. فراجع.

هذا تمام الكلام فى الجهة الأولى من الإشكال.

أما الجهة الثانية، فهى ما أشار إليها الشيخ فى رسالته الخاصة المعمولة فى قاعدة نفى الضرر.

و هى عدم انطباق الحكم بنفى الضرر على الأمر بقلع العذق فى رواية سمرة، فقال (قدس سره): «و فى هذه القصة إشكال من حيث حكم النبى صلى اللّه عليه و آله بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه، و نفى الضرر لا يوجب ذلك، لكن لا يخل بالاستدلال» «۱».

و تحقيق الكلام فى ذلك: ان محصل الإشكال فى رواية قصة سمرة- و هى عمدة الروايات- هو: ان الأمر المستتبع للضرر فى الواقعة هو دخول سمرة فى البستان من دون استئذان من الأنصارى، لأنه يلزم منه الاشراف على عرضه و هو ضرر عليه، فالحكم المستتبع للضرر هو جواز الدخول بدون إذن، أو سلطنته على الدخول بلا إذن لو قيل بجعل السلطنة.

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. رسالة فى قاعدة نفى الضرر- ۳۷۲- المطبوعة ضمن المكاسب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۲

و من الواضح إن نفى الضرر لم يجعل فى الرواية علة لحرمة الدخول بدون إذن و وجوب الاستئذان عند الدخول، بل جعل علة للأمر بالقلع و هو لا يرتبط بنفى الضرر كما عرفت، إذ ليس فى بقاء العذق ضرر، بل الضرر ينشأ من الدخول بلا إذن، فأى ربط للأمر بالقلع بنفى للضرر و الضرار الوارد فى الحديث؟.

و قد أجاب المحقق النائينى رحمه اللّه عن هذا الإشكال بوجهين:

الأول: ان قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر» ليس علة لقلع العذق، بل هو علة لوجوب الاستئذان عند الدخول، و الأمر بقلع العذق كان مترتبا على إصرار سمرة على إيقاع الضرر على الأنصارى و عدم اهتمامه بأمر النبى صلى اللّه عليه و آله، لأنه بذلك أسقط احترام ماله فأمر صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بقلع العذق من باب الولاية حسما للفساد.

الثانى: و قد أطال فيه، و محصله: انه يمكن ان يفرض كون نفى الضرر علة لقلع العذق. ببيان: ان حديث نفى الضرر حاكم على قاعدة السلطنة التى يتفرع عليها احترام مال المسلم الّذى هو عبارة عن سلطنته على منع غيره عن التصرف فى ماله، فإذا تكفلت القاعدة نفى السلطنة فقد جاز قلع العذق لعدم احترام ماله حينئذ.

و قد نفى دعوى كون السلطنة ذات جزءين، وجودى، و هو سلطنته على التصرف فى ماله. و عدمى، و هو سلطنته على منع غيره من التصرف فى ماله.

و الضرر الوارد على الأنصارى انما هو بملاحظة الجزء الوجودىّ لا السلبى، فغاية ما ترفعه قاعدة: «لا ضرر» هو الجزء الوجودىّ، و أما سقوط احترام ماله رأسا فلا وجه له، و لذا لا إشكال فى جواز بيعه و هبته. نفى هذه الدعوى: بأن التركب المدعى تحليل عقلى. و الضرر و ان نشأ من الدخول بلا استئذان، إلا انه حيث كان متفرعا على إبقاء نخلته فى البستان فالضرر ينتهى إليه لأنه علة العلل،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۳

فيرتفع حق الإبقاء بمقتضى نفى الضرر.

و ليس التفرع هاهنا نظير تفرع اللزوم على الصحة، كى يورد: بان الضرر الناشئ من اللزوم انما يرفع خصوص اللزوم دون الصحة، إذ التفرع فى باب اللزوم و الصحة لا يراد به إلا مجرد الطولية فى الرتبة، و إلا فهما حكمان مستقلان.

و أما التفرع هاهنا بين جواز الدخول و حق بقاء النخلة، فهو من قبيل تفرع وجوب المقدمة عن وجوب ذيها، يكون تفرعا تكوينيا بحيث يعد الفرع من آثار الأصل، فالضرر فى الحقيقة ينتهى إلى الإبقاء، فيرتفع الحق فيه بقاعدة: «لا ضرر». هذا خلاصة ما أفاده (قدس سره) «۱».

و لكن فى كلا الوجهين منع:

أما الأول: فهو انما يمكن تأتيه فى رواية ابن مسكان، فقد ورد الأمر بالقلع فيها بعد بيان: «لا ضرر»، فيمكن ان يقال: ان الأمر بالقلع حكم مستقل لا من باب نفى الضرر إذ لم يطبق عليه نفى الضرر بل من باب آخر. و لكن رواية ابن مسكان ضعيفة السند كما عرفت فلا يعتمد عليها.

و إنما الرواية المعتمدة هى رواية ابن بكير. و قد ورد فيها الأمر بالقلع ثم علله بنفى الضرر بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «فانه لا ضرر و لا ضرار».

و هى ظاهرة فى كون التعليل للأمر بالقلع، و ليس فى الرواية للحكم بتحريم الدخول عليه بلا استئذان عين و لا أثر كى يقال إن التعليل راجع إليه- و لو بارتكاب خلاف الظاهر-. كما انه لو كان الحكم بتأديب من فعل محرما أمرا ارتكازيا فى الإذن، أمكن ان يقال إن قوله: «فانه لا ضرر» تعليل للتأديب الحاصل من النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم. ببيان صغراه و هو ارتكابه محرما و هو الإضرار بالغير، فكأنه قال: «تقلع نخلته لأجل التأديب بعد فعله المحرم و هو

---

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۰۹- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۴

الإضرار بالغير»، نظير ما يقال: «يجوز تقليد زيد لأنه أعلم»، فانه ظاهر فى كون تقليد الأعلم أمرا ارتكازيا فيعلل به جواز تقليد زيد.

و لكن الأمر ليس كذلك، إذ لم يسبق ارتكاز فى الأذهان لثبوت تأديب كل شخص يرتكب المحرم.

و بالجملة: لم يظهر من الرواية و لا بنحو الإشارة إلى كون المنظور فى التعليل هو حرمة الدخول بغير الاذن، فمن أين نستفيد منها رفع الحكم الضررى؟.

و أما الثانى: فمع الغض عن بعض خصوصيات كلامه و التسليم بأن الإبقاء ضررى، باعتبار انه علة العلل. فغاية ما يقتضيه هو ارتفاع حق الإبقاء لا حرمة التصرف فى ملك الغير، لأنه ليس مقتضى ارتفاع حق الإبقاء جواز تصرف كل أحد فى المال، بل لا بد من رفع الأمر إلى الحاكم فيأمره بالقلع بنفسه، فإذا امتنع جاز ان يخوّل غيره من باب ولايته على الممتنع.

و هذا المعنى لم يظهر تحققه من الرواية، بل الظاهر منها هو أمره (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للأنصارى بالقلع بمجرد إبائه- أى

سمرة- عن المعاوضة.

و علله بلا ضرر و لم يأمر سمرة بذلك. و قد عرفت ان ذلك لا ينسجم مع تطبيق «لا ضرر» فى نفى حق الإبقاء، إذ ليس للأنصارى التصرف فى مال سمرة بمجرد ارتفاع حق الإبقاء.

و الّذى يتحصل: انه لم يظهر لنا وجه تطبيق: «لا ضرر» على الأمر بالقلع بوجه من الوجوه.

و بذلك تكون الرواية مجملة لدينا، و لا يمكن ان يستفاد منها قاعدة كلية لنفى الحكم المستلزم للضرر، إذ مقتضى ذلك عدم انطباقها على المورد، و تخصيص المورد مستهجن.

و من هذا يظهر النّظر فيما أفاده الشيخ (رحمه اللّه) من: ان عدم العلم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۵

بكيفية الانطباق لا يضر بالاستدلال.

بل ما ذكرناه فى تقريب الإشكال يقرّب كونها بيانا لملاك الحكم و حكمته لا بيانا للعلة التى يستفاد منها قاعدة عامة فى كل مورد وجدت فيه. فتدبر.

و إذا سقطت هذه الفقرة فى رواية قصة سمرة عن قابلية الاستدلال بها سرى الإشكال إلى الفقرة الواردة فى غير هذا المورد، لأن التعبير واحد لا اختلاف فيه، فيبعد ان يراد منه معنى مختلف، فيرتفع ظهوره فى التعليل فى تلك الموارد.

هذا، مع ان فى تطبيق: «لا ضرر» فى مورد الشفعة بنحو العلية و الكبرى العامة ما لا يخفى. فان ما هو ثابت فى باب الشفعة من وجوب البيع على المشترى الثالث، أو ولاية الشريك على تملك الحصة المبيعة- على اختلاف فى ذلك بين الفقهاء-، لا يرتبط بنفى الضرر الّذى لا يتكفل سوى النفى كنفى اللزوم لا الإثبات، و المفروض ان ظاهر الرواية هو تطبيق: «لا ضرر» على القضاء بالشفعة.

هذا، مع ان الحكم لا يسرى مع تعدد الشركاء و فى غير المساكن و الأرضين و بعد القسمة، مع ان الملاك- و هو الضرر- ثابت فى الجميع، بل قد يثبت بالنسبة إلى الجوار كما نبهنا عليه سابقا. مضافا إلى ثبوت الشفعة و لو لم يكن ضرر أصلا فى الشركة الجديدة. ثم إن فى الشفعة خصوصيات لا ترتبط بنفى الضرر بالمرة كما لا يخفى على من لاحظ أحكام الشفعة.

و بالجملة: بملاحظة مجموع ما ذكرناه يبعد استظهار كون تطبيق: «لا ضرر» فى مورد الشفعة من باب العلة و القاعدة العامة، بل يقرب انها ذكرت كتقريب للحكم من باب الملاك و الحكمة، أضف إلى ذلك كله أن الأصحاب فى موارد تطبيقها لا يلتزمون بالضرر فى كل فرد من افراد مورد التطبيق، كمورد خيار الغبن، فانهم يلتزمون به من باب الضرر مع انهم يلتزمون به مطلقا و لو لم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۶

يكن شخص المعاملة ضرريا. كما أشار إليه فى كلامه.

و هذا يصلح تأييدا- و ان لم يصلح دليلا- لما ذكرناه من قرب كون ذكر «لا ضرر» من باب بيان الحكمة لا ضرب القاعدة العامة، و يتأكد ذلك بملاحظة ان الأقدمين من الأصحاب «قدس سرهم» لم يوردوا تطبيقها فى كثير من موارد العبادات و المعاملات، و إنما ذكروها فى موارد خاصة.

و جملة القول: ان ملاحظة ما ذكرناه بمجموعه ترفع من النّفس الاطمئنان بكون: «لا ضرر» قاعدة عامة تتكفل نفى الأحكام الضررية فى جميع موارد الشريعة، بل قد توجب الاطمئنان بالعدم، و كون ذكرها من باب بيان حكمة التشريع. فلاحظ.

ثم إن الّذى يظهر من نفى الضرر فى موارده فى النصوص: كون الملحوظ نفى الضرر و الإضرار بين الناس، فتنفى جواز إضرار أحدهم بالآخر.

أما ارتكاب الشخص فعلا يستلزم الإضرار به نفسه، فلا تعرض لها إليه، و لذا لم يفهم الصحابة- جزما- عند ما قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ضرار» نفى الضرر المتوجه من قبل الشخص على نفسه، بل المفهوم منها لديهم المنع عن إضرار أحدهم

بالآخر.

و على هذا الاستظهار، فلو سلم انها قاعدة عامة كلية، فهى لا تشمل موارد العبادات كالوضوء و الصوم و الحج و الصلاة و غير ذلك.

كما انه يظهر بذلك ان إنكار كلية القاعدة لا يلزم منه محذور، لأن موارد تطبيقها فى المعاملات قليلة، و كثيرا ما يتوفر دليل فى الموارد الخاصة يكون بديلا لها و يغنى عن الرجوع إليها.

و لعل ما أوضحناه هو الوجه فى عدم معاملة القدماء مع: «لا ضرر» معاملة القاعدة الكلية العامة ذات السعة و الشمول بالنحو الّذى حققه المتأخرون.

ثم إنه بملاحظة هذا الاستظهار الأخير يتضح لدينا سر عدم شمول

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۷

القاعدة لموارد الإقدام على الضرر، كالإقدام على المعاملة مع العلم بالغبن، إذ قد عرفت عدم شمولها لغير الإضرار بين الناس.

و قد تمحّل البعض فى تعليل عدم شمول القاعدة لمورد الإقدام، فذهب إلى تعليله بأنها قاعدة امتنانية و لا امتنان فى نفى الضرر فى صورة الإقدام.

و هذا الوجه مما لا دليل عليه، إذ لا ظهور و لا قرينة على ان نفى الضرر بملاك الامتنان بحيث يدور مداره.

نعم، نفى الضرر عموما يكون فيه تخفيف و منّة على العباد، و لكن هذا غير كون النفى بملاك الامتنان، فلاحظ و لا تغفل.

هذا تمام الكلام فيما يستفاد من النصوص فى معنى الهيئة التركيبية.

و قد عرفت عدم استفادة قاعدة عامة منها.

و على تقدير الالتزام بكون مؤداها قاعدة عامة تتكفل نفى الحكم المستلزم للضرر و تحريم الضرر يقع الكلام فى أمور تتعلق بالقاعدة ذكرت بعنوان

تنبيهات:

التنبيه الأول

: فى بيان طريقة الجمع بين القاعدة و أدلة الأحكام الشاملة بعمومها أو بإطلاقها مورد الضرر. بيان ذلك: ان نسبة هذه القاعدة مع دليل كل حكم نسبة العموم من وجه، فمثلا دليل لزوم البيع يدل على لزومه مطلقا فى مورد الضرر و مورد عدم الضرر، و قاعدة: «لا ضرر» تنفى الحكم الضررى سواء كان هو اللزوم أو غيره.

و مقتضى القواعد فى تعارض العامين من وجه هو تساقطهما فى مورد الاجتماع. و لكن الملتزم به فى ما نحن فيه هو العمل بما يوافق قاعدة نفى الضرر.

و قد ذكر فى توجيه ذلك وجوه يجمعها العمل على طبق قاعدة: «لا ضرر»، و إن لم يكن عملا بنفس دليل: «لا ضرر». و إليك بيانها:

الأول: ان مقتضى تعارض دليل القاعدة مع أدلة الأحكام و عدم المرجح

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۲۸

لأحدهما هو تساقطهما فى المجمع، فيرجع إلى الأصول العملية، و هى غالبا توافق مؤدى نفى الضرر، لجريان أصالة البراءة فى موارد الأحكام التكليفية الضررية، و جريان أصالة الفساد فى موارد الأحكام الوضعيّة الضررية.

الثانى: ان دليل القاعدة بما انه يتكفل نفى جميع الأحكام الضررية، فتلحظ جميع أدلة الأحكام بمنزلة دليل واحد و نسبة دليل نفى الضرر إليه نسبة الخاصّ إلى العام فيخصص جميع الأدلة.

الثالث: ان نسبة دليل نفى الضرر إلى دليل كل حكم و إن كانت هى العموم من وجه، إلا انه يتعين تقديم دليل نفى الضرر، لأن تقديم أدلة الأحكام على دليل نفى الضـرر يستلزم إلغاءه بالمرة، لعدم مورد له أصلا، و تقديم بعضها خاصة ترجيح بلا مرجح لأن نسبتها إليه على حد سواء. بخلاف تقديم دليل نفى الضرر، فانه لا يستلزم إلغاء أدلة الأحكام لشمولها لموارد عدم الضرر.

و قـد تقرر فى محله انه إذا دار الأـمر بين العامين من وجه و كان العمل بأحـدهما مستلزما لطرح الآخر بالمرة كان الآخر هو المقـدّم و يرجّح على غيره.

الرابع: ان دليل نفى الضـرر حاكم على أدلـة الأحكام، فيقـدّم عليها، و لا تلاحظ النسـبة بين الحاكم و المحكوم. و هذا الوجه بنى عليه الشيخ (رحمه اللّه) «۱».

الخـامس: ان العرف يجمع بين كـل دليلين يتكفـل أحـدهما بيـان الحكم الثابت للأشـياء بعناوينها الأوليـة، و يتكفل الآخر بيان الحكم الثابت للأشياء بعناوينها الثانوية، بحمل الأول على بيان الحكم الاقتضائى و الثانى على بيان الحكم الفعلى.

و بمـا ان دليـل نفى الضـرر يتكفـل بيـان الحكم لعنوان ثـانوى، فيجمع العرف بينه و بين أدلـة الأحكام الأوليـة بحمله على بيان الحكم الفعلى و حمل أدلة

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى فرائد الأصول- ۳۱۵- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۲۹

الأحكام على بيان الحكم الاقتضائى.

و هذا ما بنى عليه صاحب الكفاية فى دليل: «لا ضرر» و نحوه كدليل نفى الحرج، و اصطلح عليه بالتوفيق العرفى «۱».

هذه زبدة الوجوه المذكورة فى هذا المقام.

أما الأول: فهو فرع تحقق التعارض بنحو لا يمكن الجمع بينهما، فهو فى طول سائر الوجوه و سيتضح لك ان النوبة لا تصل إليه.

و أمـا الثـانى: فهو لاـ وجه له، إذ لاـ مجـال لملاحظـة جميع الأدلـة دليلاـ واحـدا، بعـد ان كانت الأحكام مبيّنـة بأدلـة مسـتقلة، و مجرد الملاحظة لا يصيرها دليلا واحدا كى تتغير النسبة.

و أما الثالث: فهو وجه متين يلتزم بنظائره فى موارد متعددة من الفقه.

و يمكن تصويره بنحو أكثر صـناعة و أبعد عما يدور حوله من إشـكال، بأن يقال: إنه بعد الجزم بصدور: «لا ضرر» و إرادة نفى الضرر فى الجملة بنحو تكون:

«لا ضرر» نصا فى بعض الموارد على نحو الإجمال.

و هـذا ينـافى إطلاـق أدلة الأحكـام و عمومهـا، و يكون العمل بأدلـة الأحكام موجبا لطرح ما يكون دليل: «لا ضـرر» نصا فيه لا مجرد ظهوره فيه، لأنها نصّ فى بعض الموارد بنحو الموجبة الجزئية، و مقتضـى ذلك حصول العلم الإجمالى بتقييد و تخصـيص بعضـها، فلا يمكن العمل بكل واحد منها لعدم جريان أصالة العموم بعدم العلم الإجمالى بتخصيص البعض، فتسقط أصالة العموم فى الجميع.

و لكن لا يخفى عليك ان هـذا الوجه إنما تصل النوبـة إليه بعـد عـدم إمكان الجمع العرفى بين دليل نفى الضـرر و أدلـة الأحكام، إما بنحو الحكومة أو بنحو التوفيق العرفى الّذى يبنى عليه صاحب الكفاية، لأنه فرع المعارضة.

---

(۱) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۸۲- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۳۰

و إلا فمع إمكان الجمع عرفا و إمكان الأخـذ بعموم دليل نفى الضـرر فى حـد نفسه، لا تصل النوبة إلى هذا الوجه و ان كان وجيها فى

نفسه.

فالعمدة إذن تحقيق الوجهين الأخيرين.

أما الرابع: و هو دعوى الحكومة، فقد عرفت تبنى الشيخ لها. و قد ناقشه صاحب الكفاية: بأن الحكومة تتوقف على كون الدليل الحاكم بصدد التعرض لحال الدليل المحكوم.

و دليل نفى الضرر لا نظر له إلى أدلة الأحكام و لا تعرض له إلى حالها، بل يتكفل بيان ما هو الواقع من نفى الضرر، و هذا المقدار لا يصحح الحكومة، بل هو كسائر أدلة الأحكام «۱».

و قد ردّه المحقق النائينى- بعد أن فهم من كلامه تخصيص الدليل الحاكم بما يكون متعرضا للدليل المحكوم بالمدلول اللفظى المطابقى، نظير أن يقول:

أعنى، أو أردت بذلك الدليل كذا، و نحو ذلك. و قد تأملنا فى صحة هذه النسبة إلى صاحب الكفاية فى أول مباحث التعادل و الترجيح- بتصوير الحكومة و انطباق ضابطها على المورد.

و البحث فى ضابط الحكومة بتفصيل يأتى الكلام فيه فى مجال آخر.

و لكن نتعرض له هاهنا بنحو الإجمال و نوكل تحقيقه التفصيلىّ إلى مجاله.

و الأولى التعرض إلى ما ذكره المحقق النائينى هاهنا، ثم نعقبه بما نراه صوابا. فنقول: ذكر (قدس سره): ان القرينة على قسمين: قرينة المجاز و قرينة التخصيص و التقييد. و الفرق بينهما ان قرينة المجاز تكون بيانا للمراد الاستعمالى من اللفظ، و تبيّن المدلول التصديقى للفظ، نظير لفظ: «يرمى» فى قول القائل:

«جاء أسد يرمى»، فانه يكون بيانا لكون المراد من: «أسد» هو الرّجل الشجاع.

---

(۱) الخراسانىّ المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول- ۳۸۲- طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۳۱

و أما قرينة التخصيص، فهى ليست بيانا للمراد الاستعمالى، بل هى بيان للمراد الواقعى الجدى، فتكون مبيّنة لما هو موضوع الحكم واقعا، و ان عنوان العام ليس تمام الموضوع بل جزؤه.

و بعد أن ذكر ذلك بعنوان المقدمة، أفاد (قدس سره): أن الحكومة بنظر الشيخ (رحمه اللّه) لا تختص بما إذا كان الحاكم من قبيل قرينة المجاز مبيّنا للمراد الاستعمالى من المحكوم، بان يتكفل الحاكم التفسير للدليل المحكوم بمثل كلمة:

«أعنى» أو: «أى» أو: «مرادى كذا» و نحو ذلك، بل هى بنظره ان يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظى متعرضا للدليل الآخر.

و هذا أعم من كون التعرض للدليل الآخر بالنصوصية بمثل كلمة:

«أعنى»، أو التعرض للمراد الواقعى للدليل الآخر بظهور الحال أو السياق بنحو يفهم كون النّظر فى هذا الدليل للدليل الآخر، نظير ان يرد دليل يتكفل الحكم على موضوع عام، ثم يأتى دليل آخر يتكفل إخراج بعض افراد الموضوع عنه، أو يتكفل إثبات عنوان العام لفرد خارج عنه واقعا، مثلا- يأتى دليل يتكفل إثبات وجوب الإكرام لكل عالم، ثم يأتى دليل يقول: «ان زيدا ليس بعالم» و هو عالم واقعا، و يكون المنظور فيه نفى حكم العام عنه، فيتكفل هذا الدليل تضييق موضوع حكم العام، فيشترك مع التخصيص فى الأثر و فى كونه بيانا للمراد الواقعى، إلا- ان الفرق بينه و بين التخصيص، هو ان فى التخصيص لا- يكون فى اللفظ إشعار بالحكم الثابت للعام بحيث لا- يفهم بحسب المدلول اللفظى انه متعرض لحال دليل آخر، نظير قوله فى المثال المتقدم: «لا تكرم زيدا» فانه لا تعرض له بحسب المدلول لحكم العام، و لذا يتم هذا الكلام و لو لم يكن هناك دليل عام أصلا.

نعم، بعد العلم بصدور العام و المفروغية عن عدم جواز صدور حكمين متنافيين من العاقل الملتفت، يحكم العقل بملاحظة أظهرية

الخاصّ أو نصوصيته

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۳۲

بعدم إرادة هذا الفرد الخاصّ من العموم، فيكون الخاصّ بيانا للمراد الواقعى من الدليل العام، لكن بحكم العقل و من باب الجمع بين الدليلين.

و هذا بخلاف الدليل الحاكم، فان بيانيته بمدلوله اللفظى لا بتوسط حكم العقل، بحيث يفهم من مدلوله اللفظى انه بيان لحال دليل آخر فيضيق دائرته أو يوسّعها.

و لأجل ذلك كان الدليل الحاكم متفرعا على الدليل المحكوم، فيتوقف على ورود المحكوم أولا ثم يرد الحاكم. بخلاف الخاصّ فانه لا يتفرع على ثبوت حكم العام أصلا كما عرفت.

ثم ذكر: ان الحكومة على أقسام:

فمنها: ما يتعرض لموضوع المحكوم، كما إذا قيل: «زيد ليس بعالم» بعد قوله: «أكرم العلماء».

و منها: ما يتعرض لمتعلق الحكم الثابت فى المحكوم، كما لو قيل ان الإكرام ليس بالضيافة.

و منها: ما يتعرض لنفس الحكم، كما لو قيل: «ان وجوب الإكرام ليس فى مورد زيد».

ثم ذكر أن الوجه فى تقدم الحاكم على المحكوم هو انه لا تعارض بين الدليلين أصلا، لأن الدليل المحكوم يتكفل الحكم على تقدير ثبوت الموضوع، فلا تعرض له لثبوت ذلك التقدير و عدمه، و الدليل الحاكم يتكفل هدم تقدير ثبوت الموضوع و بيان عدم تحققه، و فى مثله لا تنافى أصلا بين الدليلين.

و على هذا الأساس صحّح الترتب بين الأمر بالضدين، ببيان عدم المنافاة بين تعلق الأمر بالأهم مطلقا و تعلق الأمر بالمهم على تقدير عصيان الأهم، فان امتثال الأمر بالأهم يدعو إلى هدم موضوع الأمر المهم، فلا يصادمه و لا ينافيه، بل هو كالحاكم بالنسبة إلى الدليل المحكوم.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۳۳

و بعد هذا البيان ذكر أن دليل نفى الضرر يكون حاكما على أدلة الأحكام الواقعية الأولية، سواء قلنا بمقالة صاحب الكفاية من تكفله نفى الحكم بنفى الموضوع. أو قلنا بمقالة الشيخ من تكفله نفى الحكم الضررى. لأنها ناظرة إلى أدلة الأحكام الواقعية على كلا المسلكين، و انما الفرق انها على مسلك صاحب الكفاية تكون شارحة لموضوع الأحكام. و على مسلك الشيخ تكون شارحة لأصل الحكم.

هذا ما أفاده (قدس سره) نقلناه مع توضيح و تلخيص «۱».

و الكلام معه فى مقامين:

المقام الأول: فى ضابط الحكومة و بيان حكومة دليل نفى الضرر على أدلة الأحكام.

أما ضابط الحكومة، فقد أسهبنا القول فيه فى غير هذا المقام. و الّذى نختاره يتعارض مع ما ذكره (قدس سره).

و مجمله: ان يكون الدليل الحاكم متعرضا و ناظرا بمدلوله اللفظى للدليل المحكوم، سواء كان تعرضه بالتفسير و الدلالة المطابقية، كما إذا تكفل التفسير بمثل كلمة: «أعنى». أو كان تعرضه بالظهور السياقى و نحوه، نظير قوله: «لا شك لكثير الشك» بالنسبة إلى أدلة أحكام الشك. و لا يختلف الحال فيه بين ان يكون متعرضا للموضوع فيضيقه أو يوسعه، و بين أن يكون متعرضا للحكم مباشرة، نظير أدلة نفى الحرج المتكفلة لنفى الأحكام الحجية.

و من هنا كان الدليل الحاكم متفرعا على الدليل المحكوم، بحيث يكون الحاكم لغوا بدون المحكوم لارتباطه به و نظره إليه.

و اما حكومة دليل نفى الضرر على أدلة الأحكام، فهى تكون واضحة بعد

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۱۳- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‏۵، ص: ۴۳۴

بيان هذا الضابط للحكومة، بناء على مختار الشيخ و مختار صاحب الكفاية.

إذ هى على مختار الشيخ تكون ناظرة إلى نفى الأحكام المستلزمة للضرر، فتكون متفرعة عن أدلة الأحكام الأولية. كما أنها على مختار صاحب الكفاية تكون موجبة للتصرف فى موضوع أدلة الأحكام الأولية بإخراج الموضوع عنها.

و منه اتضح حكومتها على مختارنا فى مدلولها من تكفلها نفى الضرر حقيقة، و نظرها الأصلى إلى نفى الحكم أو إثبات التحريم. فلاحظ.

و أما على المسلك القائل بان مفادها النهى عن الضرر فقط، فلا تستلزم الحكومة، و سيأتى البحث فيه إن شاء اللّه تعالى عند التعرض لمورد تعارض دليل نفى الضرر مع دليل يتكفل الحكم بالعنوان الثانوى كدليل نفى الحرج، و مورد تعارض الضررين. فانتظر.

المقام الثانى: فى بيان بعض المؤاخذات على كلامه (قدس سره). و هى عديدة:

الأولى: فيما أفاده من ان بيانية الخاصّ للعام بحكم العقل، بحيث يكون تقدمه عليه بحكم العقل بعد ملاحظته التنافى بين الحكمين. فانه يرد عليه.

أولا: انه لا دخل للعقل فى تقديم أحد الدليلين على الآخر، و ليس ذلك من مهماته، فهل يختار العقل تقديم الخاصّ و لا يختار تقديم العام؟.

و ثانيا: انه التزم فى مبحث التعادل و الترجيح ان الخاصّ مقدم على العام بالقرينية و مقتضاه عدم ملاحظة أقوائية ظهور الخاصّ، بل يقدّم الخاصّ و لو لم يكن ظهوره أقوى من ظهور العام بل كان أضعف، نظير تقديم ظهور: «يرمى» فى رمى النبل على ظهور: «أسد» فى الحيوان المفترس، لأجل أنه قرينة، و لو كان ظهوره فى معناه أضعف من ظهور أسد فى معناه.

و ما التزم به هناك مناف لما أفاده هاهنا من تقدم الخاصّ بحكم العقل أو بالأظهرية، فلاحظ.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‏۵، ص: ۴۳۵

الثانية: فيما أفاده من لزوم تأخر الدليل الحاكم عن الدليل المحكوم زمانا.

فانه يرد عليه: ان الضابط الّذى تقدم بيانه للحكومة و إن اقتضى تفرع الحاكم على المحكوم. لكنه لا يقتضى تفرعه عليه تفرع المعلول عن العلة و المسبب عن السبب كى لا يصح تقدمه زمانا، بل انما يقتضى كون الحاكم من شئون الدليل المحكوم و توابعه، و هذا لا ينافى تأخر المحكوم وجودا.

نعم، غاية ما يلزم هو ثبوت المحكوم و تحققه و لو فى زمان متأخر، إذ من الممكن ان يكون الشى‏ء من توابع شى‏ء آخر مع تقدمه زمانا، كتهيئة الطعام للضيف قبل الظهر مع انه من شئون مجيئه للدار المتأخر زمانا. فتدبر.

الثالثة: فيما أفاده فى وجه تقدم الحاكم على المحكوم من عدم المعارضة بينهما. فانه يرد عليه:

أولا: ان الدليل الّذى يتكفل هدم موضوع الدليل الآخر، انما لا ينافيه إذا كان تصرفه فيه تكوينيا، نظير تصرف الأمر بالأهم فى موضوع الأمر بالمهم فى باب الترتب، لا ما إذا كان تصرفه فيه تعبديا، لأن مرجع النفى التعبدى للموضوع إلى نفى الحكم نفسه، فيتنافى مع دليل إثبات الحكم لذلك الفرد، و الدليل الحاكم كذلك، لأنه يتكفل نفى الموضوع تعبدا و تنزيلا لا حقيقة.

و ثانيا: ان الدليل الحاكم لا ينحصر فيما يتكفل نفى الموضوع، بل من الأدلة الحاكمة ما يتكفل نفى الحكم مباشرة، بل قد جعله (قدس سره) من أوضح افراد الحكومة.

و مثل هذا الدليل يصادم الدليل المحكوم فى مدلوله و ينافيه. فما أفاده (قدس سره) لا يمكن الاعتماد عليه.

و الّذى ينبغى ان يقال فى وجه تقديم الحاكم على المحكوم، هو: ان تقدمه عليه للقرينية، إذ بعد ثبوت نظره للدليل المحكوم و تعرضه له يعدّ عرفا قرينة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۳۶

على تشخيص المراد بالمحكوم.

و بالجملة: انه لا إشكال فى كون الدليل المتكفل لتفسير الدليل الآخر بكلمة: «أعنى» و نحوها، يكون مقدما على الدليل الآخر عرفا لقرينيته عليه، و لا يرى العرف أى تناف بينهما و لا حيرة فى الجمع بينهما.

و مثل هذا الدليل الّذى يكون ناظرا إلى الدليل الآخر بدون كلمة التفسير، لأنه أيضا يعدّ قرينة عرفا. فكلا نحوى الحاكم يكون مقدما بملاك القرينية. غاية الأمر أن قرينية النحو الأول بالنص و قرينية النحو الثانى بالظهور، و هو لا يكون فرقا فارقا، فتدبر. هذا تمام الكلام فى الحكومة.

و أما الخامس: و هو دعوى التوفيق العرفى التى بنى عليها صاحب الكفاية. فتوضيح ما أفاده (قدس سره): انه ذكر ان دليل نفى الضرر انما يتكفل فى حال الضرر نفى الحكم الثابت للفعل بعنوانه الضرر، و ذلك لأن ظاهر دليل نفى الضرر كون الضرر علة للنفى و مانعا من ثبوت الحكم المنفى، فلا يمكن ان يشمل الموارد التى يكون الضرر مقتضيا لثبوت الحكم، إذ المقتضى للحكم يمتنع ان يكون مانعا عنه.

و من هذا البيان انتقل إلى تقدّم دليل نفى الضرر على أدلة الأحكام بلا ملاحظة النسبة بينهما، إذ بعد استظهار العرف من دليل نفى الضرر كون الضرر مانعا من ثبوت الحكم و أنه يرتفع بالضرر، يوفّق بين الدليلين بحمل الأدلة الأولية على بيان الحكم الاقتضائى و ان الضرر مانع عن فعلية الحكم.

ثم قال بعد كلام له: «هذا، و لو لم نقل بحكومة دليله على دليله لعدم ثبوت نظره إلى مدلوله كما قيل» و يمكن أن يرجع قوله: «كما قيل» إلى نفى الحكومة، و انه ليس، امرا تفردنا به بل قيل به. كما يمكن ان يرجع إلى نفس الحكومة، و هى المنفى، فيكون إشارة إلى دعوى الشيخ (رحمه اللّه)، و الأمر سهل.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۳۷

و كيف ما كان فما أفاده (قدس سره) فى بيان تقدم دليل نفى الضرر على أدلة الأحكام الأولية يبتنى على كون المستفاد من دليل نفى الضرر ان الضرر مانع من ثبوت الأحكام، فتكون مرتفعة بثبوته لوجود المانع.

و لا يخفى عليك ان ما أفاده (قدس سره) يرجع فى الحقيقة إلى دعوى نظر دليل نفى الضرر إلى أدلة الأحكام و تعرضه لها، فينطبق عليه تعريف الحكومة على رأى الشيخ، فيتقدم دليل نفى الضرر بهذا البيان بالحكومة.

نعم، لما كان (قدس سره) لا يلتزم بان الحكومة هى مطلق النّظر، بل هى النّظر بالشرح و التفسير المطابقى، مثل ان يقول: «أعنى» لم يعلّل التقدّم هاهنا بالحكومة بل علّله بالتوفيق العرفى.

فهو فى ملاك التقديم يشترك مع الشيخ (رحمه اللّه) و لكنه يختلف معه فى عنوان التقدّم، فالاختلاف بينهما لفظى اصطلاحى، و لا مشاحة فى الاصطلاح.

هذا فيما يرجع إلى جهة السلب فى كلامه- أعنى: تكفل دليل نفى الضرر نفى الأحكام الأولية و عدم ثبوتها-.

و أما ما يرجع إلى جهة الإيجاب و هى حمل العرف لأدلة الأحكام الأولية على بيان الحكم الاقتضائى فى مورد الضرر.

فقد وقعت مورد النقض و الإبرام ممن تأخر عنه، و بحث فى معقولية الحكم الاقتضائى و ما المراد منه؟. و فى مقدّمة من تعرض لذلك بإسهاب المحقق الأصفهانى (رحمه اللّه) «۱».

و بما انه لا أثر عمليا للبحث فى ذلك فعلا فالأولى ترك التعرض له إلى مجال آخر.

و الخلاصة: هی ان أدلة نفی الضرر حاکمة علی أدلة الأحکام الأولیة بناء

(۱) الأصفهانی المحقق الشیخ محمد حسین. نهایة الدرایة ۲- ۳۲۴- الطبعة الأولی.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۳۸

علی تکفلها نفی الحکم بلسان نفی الموضوع الضرری، أو تکفلها نفی الحکم المستلزم للضرر.

و أما دعوی التوفیق العرفی، فهی فی واقعها و لبّها ترجع إلی دعوی الحکومة بحسب مصطلح الشیخ (رحمه اللّه) و انما الاختلاف اصطلاحی.

ثم ان ما أفاده صاحب الکفایة فی وجه التقدم من ظهور دلیل نفی الضرر فی مانعیة الضرر، انما هو متفرع علی ما استفاده من کون الحدیث متکفلا لنفی الحکم بلسان نفی موضوعه.

و لا یتأتی علی سائر الأقوال فی مفاد حدیث نفی الضرر، إذ لا ظهور فی نفی الحکم المستلزم للضرر فی کونه مانعا من الحکم و علة للنفی، إذ لم یؤخذ الضرر فی موضوع النفی کی یستظهر علیته له، کما هو الحال علی مسلک صاحب الکفایة. فانتبه و لا تغفل و اللّه سبحانه العالم.

التنبیه الثانی

: فی ان الضرر المنفی بحدیث نفی الضرر هل یراد به الضرر الواقعی، سواء علم به المتضرر أم لم یعلم، أو یراد به الضرر المعلوم؟.

الّذی ذکره المحقق النائینی (رحمه اللّه) فی هذا المقام، هو: ان مقتضی وضع الألفاظ للمعانی الواقعیة لا المعلومة کون المراد بالضرر المنفی الضرر الواقعی لا المعلوم «۱».

لکن یظهر من الشیخ (رحمه اللّه) فی باب الوضوء اشتراط علم المکلف بکون الوضوء ضرریا فی جریان دلیل نفی الضرر، فلو توضأ و هو یعتقد عدم الضرر فبان الضرر بالوضوء کان وضوءه صحیحا «۲».

کما انه یظهر من غیر واحد فی المعاملة الغبنیة اشتراط الجهل بالغبن

(۱) الخوانساری الشیخ موسی. قاعدة لا ضرر- ۲۱۵- المطبوعة ضمن غنیة الطالب.

(۲) الأنصاری المحقق الشیخ مرتضی. کتاب الطهارة- ۱۵۱- الطبعة الأولی.

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۳۹

فی جریان دلیل نفی الضرر لإثبات الخیار، فلو علم بالغبن لم یثبت الخیار.

کما انه فی غیر هذین الموردین سلکوا مسلکا آخر، فجعلوا المدار علی الضرر الواقعی علم به أم لم یعلم، و لذا حکموا بأنه لیس للمالک حفر البئر فی داره إذ استلزم ضرر الجار و لو لم یعلم الجار بالضرر.

و من هنا یحیر الإنسان، و یقع الإشکال فی اعتبار العلم بالضرر فی مورد الوضوء، و اعتبار الجهل به فی مورد البیع الغبنی، و عدم اعتبار العلم و لا الجهل فی مورد ثالث. هذا ما أفاده المحقق النائینی (رحمه اللّه).

ثم إنه تصدی لحل الإشکال فی باب الوضوء، و ان أخذ العلم لیس من جهة کون المراد بالضرر هو الضرر المعلوم، کی یتصادم هذا الالتزام مع الالتزام بعدم اعتبار العلم فی غیر مورد، بل أخذ العلم بالضرر فی مورد الوضوء منشؤه وجهان:

الأول: ان قاعدة نفی الضرر قاعدة امتنانیة واردة بملاک الامتنان، فلا تجری فیما کان إجراؤها خلاف المنّة، بان استلزم إیجاد کلفة علی المکلف.

و هذا هو المانع من إجرائها فی مورد الوضوء المتقدم، لأن إجراء حديث نفی الضرر فيه يستلزم الحكم ببطلان وضوئه السابق و صلاته لو فرض أنه صلّى به، فتجب عليه إعادة الوضوء و الصلاة، و هو إيقاع للمكلف فی الكلفة، و هو ينافی التسهيل و الامتنان.

الثانی: ان حديث نفی الضرر انما يرفع الحكم إذا كان موجبا للضرر، بحيث يكون هو الجزء الأخير للعلة التامة للضرر، و فيما نحن فيه ليس الحكم بوجوب الوضوء كذلك، فان الضرر لا يستند إليه، بل منشأ الضرر هو جهل المكلف و اعتقاده عدم الضرر، و لذا لو فرض انتفاء الحكم فی الواقع لوقع المكلف فی الضرر لجهله بترتبه على الفعل. و بعبارة أخرى: انك قد عرفت ان الحديث يتكفل نفی الحكم بلسان نفی الضرر من باب ان نفی السبب ملازم لنفی

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۴۰

المسبب، و هذا المعنى لا يتأتى فی المورد، لأن نفی الحكم فيه لا يستلزم نفی الضرر، بل المكلف يقع فی الضرر على كل حال كان الحكم بالوضوء ثابتا أم لم يكن. إذن فلا يتكفل الحديث نفی الحكم فی مثل هذه الصورة.

نعم، لو كان مفاد الحديث نفی الحكم عن الموضوع الضرری، فلا وجه للتقييد بالعلم بالضرر فيما نحن فيه، إذ الوضوء ضرری و يستند إليه الضرر بلا كلام، فينتفی حكمه بمقتضى حديث نفی الضرر. و لكن هذا المذهب غير صحيح كما تقدم.

هذا ما أفاده (قدس سره) فی حل الإشكال. و مقتضاه اعتبار الأمرين فی عدم وجوب الوضوء، الضرر الواقعی و العلم به، و من هنا قد يتوجه إشكال، و هو:

ان لازم ذلك انه لو اعتقد الضرر و لم يكن ضرر فی الواقع لم يسقط عنه وجوب الوضوء، فلو كان صلى عن تيمم لزمه إعادة الصلاة، لعدم انتقال فرضه إلى التيمم. مع ان المشهور عدم وجوب الإعادة، مما يكشف عن كون اعتقاد الضرر ذا موضوعية بنفسه.

و قد دفع (قدس سره) هذا الإشكال: بان ظاهر عدم الوجدان فی الآية الكريمة: فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَيَمَّمُوا ...* «۱» هو الأعم من الواقعی و العلمی، و اعتقاد الضرر يدرج المكلف فی من لم يجد الماء، إذ المراد من عدم الوجدان عدم التمكن من استعمال الماء، إما لعدم وجوده و إما لعدم القدرة على استعماله لمانع شرعی أو عادی، و لذا لو اعتقد عدم وجود الماء فی راحلته و صلى متيمما ثم تبين وجود الماء أفتوا أيضا بصحة الصلاة، و ليس ذلك إلا من باب ان عدم الوجدان أعم من عدم الوجود واقعا أو اعتقادا.

ثم إنه (قدس سره) تعرض لمطلب استطرادی، و هو: انه إذا انقلب

---

(۱) سورة النساء، الآية: ۴۳، و سورة المائدة، الآية: ۶.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۴۱

الفرض إلى التيمم كما لو كان الوضوء ضرريا و علم به، فهل يصح وضوءه لو أراد أن يتوضأ أم لا؟. ذهب (قدس سره) إلى عدم صحته، إذ ما يمكن تصحيح الوضوء به إما دعوى اشتمال الوضوء على الملاك. و اما دعوى تعلق الأمر به بنحو الترتب و أما دعوى ان الأمر بالتيمم رخصة لا عزيمة. و إما دعوى ان حديث نفی الضرر يرفع اللزوم لا الجواز. و الجميع باطل.

أما الأول: فلأن مقتضى الحكومة خروج الفرد الضرری عن عموم أدلة المشروعية، فلا يثبت فيه الملاك، لعدم وجود كاشف له.

و أما الثانی: فلما ثبت فی محله من عدم جريان الترتب فی الواجبين المشروطين بالقدرة شرعا.

و أما الثالث: فلأن التخصيص بلسان الحكومة يكشف عن عدم شمول العام للفرد الخارج، فلا معنى لاحتمال الرخصة.

و أما الرابع: فلان الحكم بسيط لا تركب فيه، فلا معنى لرفع اللزوم دون الجواز.

و قد ذكر (قدس سره) بعد ذلك: انه لو لا توهم بعض الأعاظم و حكمه بصحة الوضوء الحرجی- لورود نفی الحرج مورد الامتنان فلا يكون الانتقال إلى التيمم عزيمة- لما كان للبحث عن صحة الوضوء فی مورد الضرر مجال، و لا فرق بين نفی الحرج و نفی الضرر فی ذلك، لاشتراكهما فی كونهما حاكمين على أدلة الأحكام.

هذا مجموع ما أفاده (قدس سره) فى مسألة الوضوء.

و لنا على كلامه ملاحظات:

الأولى: ان نفى وجوب الوضوء و إيجاب التيمم أجنبى عن حديث نفى الضرر بالمرّة، و لا تصل النوبة إلى تحكيم: «لا ضرر» فيه، كى يقع الكلام فى حدود تطبيقها و مورد جريانها.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۲

و الوجه فى ذلك: ان المعلوم ضرورة من الأدلة فرض المكلف على قسمين، واجد للماء بمعنى متمكن منه، و فاقد له بمعنى غير متمكن منه. و الأول موضوع وجوب الوضوء. و الثانى موضوع وجوب التيمم. بحيث يعلم انه لا يشرع التيمم أصلا فى حق المتمكن، كما لا يشرع الوضوء فى حق غير المتمكن.

و عليه، فنقول: إن الضرر الناشئ من استعمال الماء سواء أ كان واقعيا أم معلوما، إما ان يكون مستلزما لصدق عدم التمكن من استعمال الماء فلا يشرع الوضوء لعدم موضوعه، فلا معنى لتحكيم: «لا ضرر» فى نفيه، إذ لا وجوب له كى ينفى ب: «لا ضرر». و اما لا يستلزم ذلك، بل يصدق التمكن من استعمال الماء فيشرع الوضوء و لا مجال لنفيه ب: «لا ضرر» و إثبات وجوب التيمم، لما عرفت من ان الواجد موضوع للوضوء مطلقا و لا يكون موضوعا لوجوب التيمم.

و بالجملة: إدراج مسألة التيمم و الوضوء فى مصاديق قاعدة نفى الضرر غير وجيه، إذ لا مجال لتحكيمها فى حال من الأحوال.

و بعد ان تعرف هذا، لا يهمنا تحقيق الوجهين اللذين ذكرهما لعدم تطبيق:

«لا ضرر» و مقدار صحتهما، و إن كنا قد أشرنا سابقا إلى عدم صحة الأول منهما.

فراجع.

و أما حلّ الإشكال- بناء على ما سلكناه- فهو بان يقال: انه مع اعتقاد عدم الضرر يصدق التمكن عرفا من استعمال الماء و لو كان مضرا واقعا، فيندرج فى موضوع وجوب الوضوء فيكون صحيحا. كما أنه مع اعتقاد الضرر و ليس فى الواقع كذلك يكون الوضوء حرجيا، إذ الإقدام على ما يعتقد إضراره حرجى، فيصدق عدم التمكن العرفى، فيصح تيممه و إن لم يكن الماء مضرا له واقعا.

الثانية: ان ما ذكره فى مقام حلّ الإشكال الثانى، و هو مورد التيمم مع اعتقاد الضرر بلا ان يكون الوضوء ضرريا واقعا، من ان عدم الوجدان المأخوذ

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۳

فى الآية أعم من الواقعى و الاعتقادى، و إن كان تاما بالبيان الّذى عرفته من كون اعتقاد الضرر مستلزما لصدق عدم التمكن من الماء للحرج فيشرع التيمم. إلا انه من المحقق النائينى ليس كما ينبغى، إذ موضوع كلامه تطبيق قاعدة نفى الضرر و عدمه، و ان المأخوذ فى الموضوع هو الضرر مع العلم به أو غير ذلك، فنقل الكلام إلى مدلول الآية الكريمة لا يخلو من خلط. و مفاد: «لا ضرر» لا يعيّن مفاد الآية الكريمة كما لا يخفى.

و قد عرفت انه مع العمل بالآية الكريمة و نحوها من الأدلة لا مجال لقاعدة نفى الضرر بالمرة، فانتبه.

الثالثة: و مركزها الجهة الاستطرادية التى أشار إليها، و هى ما لو توضأ مع كون الوضوء ضرريا و كان عالما بذلك، فانه حكم ببطلان وضوئه لعدم المصحح.

و لكن ما أفاده غير تام على مبناه من الالتزام بان حديث نفى الضرر وارد مورد الامتنان و بملاكه، و ذلك لأن مقتضى كون رفع التكليف امتنانا و إرفاقا هو ثبوت الملاك للحكم، و انما لم يجعله المولى امتنانا على عبده، إذ لو لم يكن للحكم ملاك، فعدم جعله يكون لعدم ملاكه لا لأجل الامتنان، فلا منّة فى رفعه حينئذ. إذن فكونه فى مقام الامتنان قرينة على ثبوت الملاك، فيمكن تصحيح العمل بذلك.

نعم، مـا أفاده يتم على مـا اخترناه من عـدم ظهور كون الرفع بملاك الامتنان و الإرفاق، و إن كان رفع الحكم بنفسه إرفاقيا، لكنه غير كونه بملاك الإرفاق. فانتبه.

ثم انه (قدس سره) ذكر فى صدر كلامه ثبوت الإشكال فى الصوم المضر أيضا، إذ كان معتقدا عدم الضرر فيه، فانهم حكموا بصحة الصوم مع ثبوت الضرر فيه واقعا.

و لاـ يخفى عليك ان باب الصوم يختلف عن باب الوضوء، إذ ليس لـدينا فى باب الصوم تكليفان و عملان يبحث فى إجزاء أحـدهما عن الآخر. فلا يتأتى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۴

فيه الإشكال الثانى- أعنى لو اعتقد الضرر فأفطر و لم يكن فى الواقع مضرا-، إذ لا يحتمل إجزاء الإفطار عن الصوم كى يبحث فى صحته.

نعم، هو يشترك مع الوضوء فى الإشكال الأول. و حلّه بوجوه:

منهـا: ان المأخوذ فى موضوع الصوم خوف الضرر لا نفسه. و من الواضـح انه مع اعتقاد عـدم الضـرر لا خوف فى الوقوع فى الضـرر، فيكون مشروعا.

و منها: ما أشار إليه المحقق النائينى من ورود الحديث مورد الامتنان، و نفى مشروعية الصوم و الحال هذه خلاف المنّة كما لا يخفى. و تحقيق ذلك فى محله فى كتاب الصوم. فراجع.

هذا كله فيما يرتبط بأخذ العلم بالضرر فى بعض الموارد كالوضوء و الصوم.

و أما ما يرتبط بأخذ الجهل بالضـرر، كمورد المعاملة الغبنية التى اعتبر فى ثبوت الخيار بمقتضـى: «لا ضـرر» الجهل بالغبن. فقد تصدى المحقق النائينى إلى حلّ الإشكال فيها، و ان سبب التقييد بالجهل لا يرجع إلى عدم أخذ الضرر الواقعى موضوعا، بل إلى جهة أخرى يقتضـيها المقام بالخصوص. و هى: انه إذا وقع المعاملة مع العلم بالغبن و تفاوت الثمن، فقد أقدم على الضـرر، و مع اقدامه على الضرر لا يكون الضـرر مستندا إلى الحكم الشـرعى بنحو يكون هو الجزء الأخير لعلة الضـرر، بل يستند الضـرر إلى اقدام المشترى، و يكون الحكم الشرعى من المقـدمات الإعداديـة للضـرر، فلا يرتفع بحديث نفى الضـرر، لأن ما يرتفع به هو الحكم الّذى يستند إليه الضـرر استناد المعلول إلى الجزء الأخير من علته.

و هذا الوجه قابل للمنع، فان الضـرر لا يترتب على اقدام المشترى على الشراء، و إنما يترتب على حكم الشارع بعد الإقدام على الشراء، بصحته أو لزومه، فانه مترتب على الإقدام و إيقاع المعاملة، فيكون هو الجزء الأخير لعلة

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۵

الضرر، فيكون مرفوعا بحديث نفى الضرر.

و قد وجّه التفصيل بين صورتى العلم بالغبن و الجهل به: بان الحكم بعدم اللزوم فى مورد العلم بالغبن خلاف المنّة و التسهيل.

و فيه: ما أشرنا إليه من عدم ثبوت كون الحديث واردا بملاك الامتنان بنحو يكون علة للنفى يدور مداره وجودا و عدما.

فالصـحيح ان يقـال فى وجه التفصـيل هو مـا أشـرنا إليه فى مقام تحقيق معنى الحـديث من: أن المسـتفاد من الحـديث هو نفى الضـرر الصادر من خصوص الغير، و مع العلم بالضـرر فى المعاملة لا يستند الضرر إلى البائع خاصة، كما هو الحال فى صورة جهل المشترى، بل يستند إلى كل من البائع و المشترى بنحو الاشتراك، فلا يكون مرفوعا بالحديث «۱». فراجع تعرف.

هذا تمام الكلام فى هذه الجهة.

و المتحصل: ان الضرر المنفى بحديث: «لا ضرر» هو الضرر الواقعى بلا ان يتقيد بجهل أو بعلم، و إنما يكون الجهل أو العلم دخيلا فى تطبيق القاعدة فى بعض الموارد لأجل خصوصية فى المورد. فالتفت.

يبقى الكلام فيما تعرض له أخيرا من الفروع التى قد يتوهم التنافى بينها بأنفسها أو بين بعضها، و ما ذكره من ان الإقدام على الضرر فى التكليفيّات لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها، و فى الوضعيات موجب لذلك، و هى:

أولا: لو أقدم على موضوع يترتب عليه حكم ضررى، كمن أجنب نفسه متعمدا مع كون الغسل ضرريا، إن هذا الإقدام لا يوجب عدم جريان قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى الغسل. و مثله ما لو شرب دواء يتضرر معه بالصوم، فان الصوم يسقط عنه لأجل الضرر.

---

(۱) مقتضى ذلك عدم ثبوت الخيار فى صورة جهل البائع أيضا إذ لا يستند الضرر إلى كل منهما (المقرر).

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۶

و ثانيا: ما لو غصب لوحا من شخص و نصبه فى سفينته، فانه يقال بجواز نزع مالك اللوح لوحه من السفينة و ان تضرر مالكها بلغ ما بلغ ما لم يؤد إلى تلف نفس محترمة. فالإقدام فى هذا الفرع يمنع من جريان: «لا ضرر» فى حق الغاصب.

و ثالثا: ما لو استأجر أرضا إلى مدة و بنى فيها بناء أو غرس فيها شجرا يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة فانه يقال: ان لمالك الأرض هدم البناء أو قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر.

و قد ذكر (قدس سره) انه لا تنافى بين هذه الفروع و ما تقدم، كما ان هنا فرقا بين الفرع الأول منها و بين الفرعين الأخيرين، و ذلك فان المجنب نفسه أو شارب الدواء لم يكن مكلفا بالغسل و الصوم حال الإجناب و شرب الدواء، بل التكليف بهما بعد الإجناب و شرب الدواء. و من الواضح ان الغسل و الصوم ضرريان، فيكون الضرر مستندا إلى الحكم الشرعى، و الإقدام على الإجناب و شرب الدواء لا ينفى الاستناد المذكور، لأن فعله بمنزلة المقدمة الإعدادية لثبوت الحكم الضررى، و فعله فى ظرفه مباح لا ضرر فيه. و أما غاصب اللوح، فهو مأمور قبل النصب بالرد، و لم يكن الرد فى حقه ضرريا قبل النصب لكنه بعصيانه و مخالفته التكليف بالرد أقدم على إتلاف ماله، فإقدامه و إرادته هى الجزء الأخير لعلة الضرر، و ليست إرادته واقعة فى طريق امتثال الحكم كى يستند الضرر إلى الحكم- كما هو الحال فى الغسل و الصوم-، بل هى واقعة فى طريق عصيان الحكم و مخالفته، فالضرر يستند إلى إقدامه لا إلى الحكم الشرعى بوجوب الرد. و مثله الكلام فى مسألة الغرس فى الأرض المستأجرة، فانه مع علمه بعدم استحقاقه للغرس بعد مضى مدة الإجارة، فبغرسه قد أقدم على الضرر، و لا يستند الضرر إلى الحكم الشرعى بل إلى إقدامه.

ثم إنه أضاف فى مسألة غصب اللوح و نصبه فى السفينة إلى ما ذكره فى

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۷

عدم شمول: «لا ضرر» وجهين آخرين:

الأول: ان كسر السفينة ليس ضررا على صاحبها، لأنه مع كون اللوح مغصوبا فصاحب السفينة لا يكون مالكا لتركيب السفينة، و إذا لم تكن الهيئة الخاصة مملوكة له لم يكن رفعها ضررا عليه، لأن الضرر هو النقص فى المال الّذى يملكه، فحال نزع اللوح بعد النصب حال انتزاعه من الغاصب قبل النصب.

الثانى: انه قد دل دليل على انه ليس لعرق ظالم حق «۱»، فيدل على عدم ثبوت الحرمة لماله، فلا تشمله القاعدة تخصصا، لأنها انما تنفى الضرر الوارد على المال المحترم.

و قد أطال (قدس سره) فى تحقيق الفرق بين هذه الفروع، و لا يهمنا نقل غير ما ذكرناه من كلامه فانه العمدة.

و لكنه لا يخلو عن إشكال، بيان ذلك: ان محل الكلام فى مسألة اللوح المغصوب ما إذا كان نزع اللوح يوجب تضرر مالك السفينة بغرق سفينته أو تلف متاعه المحمول عليها لدخول الماء فى السفينة. و أما إذا لم يلزم منه سوى خراب نفس هيئة السفينة، كما لو كانت على الأرض، فلا يستشكل أحد فى جواز أخذ مالك اللوح لوحه، و انه يجوز له ذلك كما كان يجوز له أخذ لوحه قبل التركيب و النصب.

و بعد ذلک نقول: إنه (قدس سره) ذكر وجوها ثلاثة فی عدم جريان: «لا ضرر» فی هذا الفرع.

و جميعها محل منع:

أما الأول: و هو دعوى استناد الضرر إلى إقدامه و عصيانه التكليف بالرد الثابت قبل النصب ففيه:

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۱۱، حديث: ۱.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۸

أولا: ان التكليف بالرد يتعدد بتعدد الأزمنة و ينحل إلى تكاليف متعددة بتعدد الأزمنة، ففی كل آن يكون هناك تكليف بالرد، و لأجل ذلک يتعدد العصيان.

و عليه، فالتكليف بالرد قبل تحقق النصب غير التكليف بالرد بعد تحققه، و هو بالنصب لم يتحقق منه سوى عصيان عن التكليف بالرد السابق، و هو ليس بضررى.

و أما التكليف بالرد بعد النصب فهو ضررى. و النصب ليس عصيانا له كى يكون إقداما على المخالفة و الضرر، بل الضرر يستند إليه لا إلى إرادة المكلف، بل إرادة المكلف الأول للنصب تكون بمنزلة المقدمة الإعدادية لثبوت الحكم الشرعى بالرد بعد النصب، و هذا التكليف ضررى، إذ إرادة الرد معلولة له و الرد فی هذا الحال يستلزم الضرر، فيستند الضرر إلى الحكم لوجوبه.

و بهذا البيان ظهر أنه لا فرق بين هذا المثال و الفرع الأول فی كون الإقدام ليس على الضرر و انما هو مقدمة إعدادية لثبوت الحكم الضررى، و ان أساس الفرق كان يبتنى على ملاحظة التكليف بالرد تكليفا واحدا، و قد عرفت انه غير صحيح.

و ثانيا: ان الإقدام على الضرر فی مثال المثال لا يرفع نسبة الضرر إلى الحكم لأنک قد عرفت فی مسألة المعاملة الغبنية، ان الجزء الأخير لعلة الضرر هو الحكم الشرعى، فلا فائدة فی الأقدام.

و ثالثا: ان الإقدام على الضرر انما يصدق بحيث يستند الضرر إلى الأقدام لا إلى الحكم، فيما إذا فرض عدم شمول حديث «لا ضرر» لمورد الإقدام، و إلا فلا ضرر كى يقال انه أقدم عليه، و عدم شمول «لا ضرر» يتوقف على ثبوت الإقدام على الضرر بحيث يصح اسناد الضرر إلى الإقدام لا إلى الحكم، و هذا دور واضح.

و بعبارة أخرى: ان الإقدام على الضرر إنما يصدق إذا كان المكلف عالما

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۴۹

بعدم رفع الحكم الضررى، أما إذا لم يعلم ذلک بل هو أقدم على العمل موطنا نفسه على ما يحكم به الشارع بعد ذلک، فلا يكون ذلک إقداما على الضرر بل هو إقدام على الضرر على تقدير حكم الشارع عليه لا له، فلا يمكن ان يحكم الشارع عليه استنادا إلى إقدامه على الضرر فانه خلف.

و قد أشار إلى بعض هذا الإشكال المحقق الأصفهانی فی بعض كتاباته الفقهية فراجع حاشية المكاسب مبحث خيار الغبن «۱».

و أما الوجه الثانی: و هو دعوى ان نزع اللوح من السفينة لا يوجب ضررا على مالكها لعدم ملكيته الهيئة التركيبية الحاصلة من نصب اللوح.

ففيه ما عرفت من: ان محل الكلام ما إذا استلزم النزع ضررا زائدا على فوات الهيئة التركيبية للسفينة.

و أما الوجه الثالث: و هو التمسک بما ورد من انه ليس لعرق ظالم حق، ففيه: ان ذلک يقتضى عدم احترام مال الظالم و الغاصب و المرتبط بنفس المغصوب كأن يوجد عملا- فی المغصوب، كما لو غصب فضة فصاغها خاتما، فانه لا يحكم بشركته فی الخاتم أو بثبوت الأجرة له كما هو الحال لو صاغها غير الغاصب. و لا يقتضى عدم احترام جميع أمواله، لجميع آلات الصياغة، فانه مما لا قائل به و لا يقتضيه الدليل المزبور.

و عليه، فغصب اللوح لا ـ يقتضى عدم احترام الألواح الراجعة إليه أو المال المحمول على السفينة، كى يجوز الإضرار به، فانتبه و لا تغفل.

و الّذى يتحصل: ان ما أفاده (قدس سره) من الوجوه الثلاثة فى مسألة اللوح المغصوب غير تام.

و عليه، نقول إذا تم ما يقال من ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فقد

---

(۱) الأصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. حاشية المكاسب ۲- ۵۴- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۰

يستظهر منه جواز نزع المالك اللوح و ان أوجب ضررا على الغاصب. و تحقيق ذلك موكول إلى مبحث الغصب من كتب الفقه.

و أما مسألة الغرس الباقى بعد انقضاء مدة الإجارة، فقد حققنا الكلام فيه بإسهاب فى مبحث خيار الغبن فى مسألة تصرف الغابن فى العين تصرفا موجبا للزيادة. فراجع. و اللّه سبحانه العالم.

التنبيه الثالث: فى شمول الحديث للأحكام العدمية، كما انه شامل للأحكام الوجودية

. و توضيح ذلك: انه لا إشكال فى ان حديث نفى الضرر يوجب التصرف فى الأحكام الوجودية فيخصصها بغير مورد الضرر. و إنما الإشكال فى شمولها للأحكام العدمية إذا ترتب عليها الضرر. مثال ذلك: ما إذا حبس حرا غير أجير ففات عمله، فان قواعد الضمان لا تشمل مثل ذلك، لعدم كونه إتلاف مال- نعم لو كان المحبوس عبدا أو حرا أجيرا، يكون الحبس إتلافا لمال المالك و المستأجر، فيكون الحابس ضامنا-. و عليه يقال: إن عدم الضمان حكم ضررى لاستلزامه الضرر على الحر لفوات عمله، فهل يشمله حديث نفى الضرر، و مقتضاه ثبوت الضمان و التدارك هاهنا؟. و مثله ما لو كان بقاء الزوجة على الزوجية مضرا بها، و كان الزوج غائبا، فان عدم كون الطلاق بيدها أو بيد الحاكم الشرعى أو عدول المؤمنين يكون ضرريا. و نحوه ما إذا كان العبد تحت الشدة، فيكون عدم عتقه ضرريا. فيقع الكلام فى شمول: «لا ضرر» لمثل ذلك، فيقتضى ثبوت حق الطلاق للزوجة أو لغيرها فى مثال الزوجة، و ثبوت الحرية للعبد فى مثاله.

و قد ذهب المحقق النائينى (رحمه اللّه) إلى عدم شمول الحديث للأحكام العدمية، و قد أطال فى تحقيق ذلك و الاستدلال عليه، و الّذى يتلخص من كلامه وجوه ثلاثة:

الأول: ان حديث: «لا ضرر» انما يشمل الأحكام المجعولة شرعا، لأنه

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۱

ناظر إلى ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية، و عدم الضمان و نحوه من الأمور العدمية ليست أحكاما شرعية مجعولة من قبل الشارع.

و ما يدعى من: ان العدم حدوثا و ان لم يستند إلى الشارع، لأنه ناش من عدم علة الوجود لا وجود علة العدم إلا انه بقاء يستند إليه، و لذا صح تعلق النهى بمجرد الترك و عدم الفعل بلحاظ ان عدم الفعل بقاء يستند إلى المكلف.

يندفع: بان ذلك و إن كان موجبا للقدرة على العدم و هى المصححة للتكليف، لكن لا يصحح اسناد العدم إلى الشارع ما لم يتعلق به جعل شرعى.

الثانى: ان لازم الالتزام بشمول الحديث للحكم العدمى، ثبوت الضمان فى المثال المتقدم، و هذا يعنى تكفل الحديث لنفى الضرر غير المتدارك، و هذا المعنى قد تقدم بطلان استفادته من الحديث و توهينه، و أنه أردأ الوجوه.

الثالث: ان لازم الالتزام بعموم الحديث للأحكام العدمية تأسيس فقه جديد، لاستلزامه فى مثال الزوجة ثبوت حق الطلاق للحاكم

الشرعی و هو مما لا یلتزم به «۱».

و هذه الوجوه بأجمعها غیر تامة:

أما الأول: فلأنه بعد فرض القدرة علی العدم بحیث یکون تحت الاختیار، کیف لا یستند العدم إلیه؟، فان نفی استناد العدم إلیه و عدم صدوره منه مساوق لنفی القدرة علیه، و هو خلف فرض القدرة علی الوجود.

و أما الثانی: فلأن المستهجن هو ان یکون مفهوم الحدیث هو نفی الضرر غیر المتدارک بهذا المفهوم کما تقدمت الإشارة إلیه.

أما ان یکون مفهوم الحدیث نفی الحکم الضرری الّذی یتفق فی النتیجة و الأثر مع نفی الضرر غیر المتدارک، لإثباته التدارک فی بعض الموارد، فهذا مما لا

(۱) الخوانساری الشیخ موسی. قاعدة لا ضرر- ۲۲۰- المطبوعة ضمن غنیة الطالب.

استهجان فیه أصلا. و الّذی یستتبعه الالتزام بعموم الحدیث للأحکام العدمیة هو ذلک، لا کون معنی الحدیث هو نفی الضرر غیر المتدارک، فلا استهجان فیه.

و أما الثالث: فلأن ما جعله مثالا واضحا لتأسیس الفقه الجدید و هو مثال الزوجة، مما یلتزم فیه- أخیرا- بثبوت الحق للحاکم فی الطلاق عملا ببعض النصوص «۱».

و قد صرح (قدس سره): بالتزام السید صاحب العروة (رحمه اللّه) به «۲» محتجا علیه بقاعدة نفی الحرج و نفی الضرر، فکیف یکون الالتزام بثبوت حق الطلاق للحاکم الشرعی من تأسیس فقه جدید؟.

فما أفاده فی الاستدلال علی عدم شمول الحدیث للأحکام العدمیة لا نراه تاما سدیدا.

و التحقیق: هو صحة ما أفاده من أصل الدعوی، فنحن لا نلتزم بشمول الحدیث للأحکام العدمیة. و تقریب ذلک: ان استناد الضرر انما یتحقق بالتسبیب إلیه و إیجاد ما یستلزمه. و أما عدم إیجاد المانع عن الضرر، فهو لا یحقق اسناد الضرر، فمثلا إذا فعل شخص ما یستلزم ورود الضرر علی آخر استند إضراره إلیه، و أما إذا رأی ضررا متوجها إلی الآخر و کان قادرا علی دفعه فلم یدفعه، لم یستند الضرر إلیه أصلا. و علیه فبما ان الضرر المنفی هو الضرر المستند إلی الشارع، فیختص النفی بما إذا کان مترتبا علی الحکم الوجودیّ، فانه یصحح اسناد الضرر إلی الشارع. أما المترتب علی عدم الحکم، بحیث کان الشارع متمکنا من جعل الحکم الوجودیّ المانع منه، فلا یستند إلیه، فلا یتکفل الحدیث رفعه. و لا یهمنا بعد ذلک ان یکون عدم الحکم مستندا إلی الشارع أو لیس

(۱) وسائل الشیعة ۱۵- ۳۸۹، باب ۲۳.

(۲) الیزدی الفقیه السید محمد کاظم. ملحقات العروة الوثقی ۱- ۷۰- الطبعة الأولی.

بمستند.

و لا معنی لقیاس المورد بمورد استصحاب عدم الحکم، لاختلاف الملاک فی الاستصحاب و نفی الضرر.

و یمکن ان یقرب أیضا: بان مفاد حدیث نفی الضرر لیس الا نفی الأحکام المجعولة المستلزمة للضرر، لا انه یجعل ما ینفی الضرر.

و بعبارة أخری: کأن الشارع یقول: «انا لم أجعل الحکم المستلزم للضرر». و لا یقول: «انا جعلت ما ینفی الضرر» و فرق واضح بین المفادین.

و لا یخفی ان الحکم العدمی و ان استند إلی الشارع بقاء، لکن استناده من باب عدم جعل الوجود لا من باب جعل العدم. إذن فالعدم

ليس من المجعولات الشرعية.

كما انه يمكن ان يقال: ان مفاد: «لا ضرر» هو نفى الحكم خاصة، فلا تتكفل إثبات الحكم، فلسانها لسان نفى صرف لا لسان إثبات، و العمدة فى هذه التقريبات هو ما ذكرناه أولا. فتدبره.

و أما مسألة الزوجة تحت الضيق مع غياب الزوج أو امتناعه عن الطلاق، فالحكم المستلزم للضرر فيها وجودى لا سلبى عدمى. فان الموجب لوقوع الزوجة فى الضيق- بعد المفروغية عن عدم زوال العلقة الزوجية بغير الطلاق- هو حصر حق الطلاق بالزوج، و هو أمر ثبوتى منتزع من جعل حق الطلاق للزوج و عدم جعله لغيره، و قد بيّنه الشارع بمثل: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «۱»، و مثله و إن لم يكن حكما مجعولا، إلا انه لما كان منتزعا من الحكمين المجعولين أمكن نفيه شرعا بحديث لا ضرر.

فلو قيل: إنه يلزم منه تأسيس فقه جديد، لم يكن إيرادا على شمول

(۱) عوالى اللئالى ۱- ۲۳۴، حديث: ۱۳۷.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۴

الحديث للأحكام العدمية، لأن المنفى أمر وجودى. فتدبر.

ثم انه قد يوجّه عدم شمول الحديث لمورد الحكم العدمى: بأنه قد تقدم ان الحديث لا نظر له إلى الأحكام الواردة مورد الضرر، كالضمان و الحدود و الدّيات. و بما ان الحكم العدمى فى مورده ضررى، كعدم الضمان فانه ضررى على الحر المفوّت عمله. و لم يثبت بإطلاق دليل كى تكون له حالتان، بل ثبت بالإمضاء الثابت فى كل مورد بخصوصه، فهو ثابت فى مورد الضرر رأسا. و فيه:

أولا: انه ليس مطردا فى جميع أمثلة الحكم العدمى. فمثل نفى حق الطلاق لغير الزوج ثابت مطلقا بمثل: «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

أعم من مورد الضرر و عدمه، فيمكن أن يكون مشمولا لحديث نفى الضرر، بناء على ان المنفى أمر عدمى لا ثبوتى.

و ثانيا: ان الحكم الّذى لا يكون لحديث نفى الضرر نظر إليه هو الحكم الثابت بعنوان الضرر، كقتل النّفس و إعطاء الزكاة و نحوها. أما الحكم الّذى يثبت فى مورد الضرر لا بعنوان الضرر، بل بعنوان آخر يلازم حصول الضرر، فهو خارج عن عموم حديث نفى الضرر بالتخصيص لا بالتخصص.

و عليه، ففى مورد توهم مثل ذلك الحكم يرجع إلى عموم حديث نفى الضرر، كما هو الحال فى كل مورد يشك فيه فى التخصيص. و الحكم العدمى المتوهم على تقدير ثبوته من قبيل الثانى، إذ لم يثبت بعنوان الضرر، بل بعنوان مستلزم للضرر. فتدبر.

التنبيه الرابع: فى كون المراد بالضرر هل الضرر الشخصى أو النوعيّ؟.

و المراد بالضرر النوعيّ إما ما يترتب بالنسبة إلى غالب المكلفين، أو ما يترتب على غالب أفراد الفعل. فتارة يراد به نوع المكلف. و أخرى يراد به نوع الفعل. و على كل فالمراد به ما يقابل الضرر الفعلى الوارد على كل شخص.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۵

و لا يخفى عليك ان المتعين الالتزام بان المراد به هو الضرر الشخصى، لأن الضرر كسائر الألفاظ موضوع للمفاهيم الواقعية، و هو ظاهر فى الفعلية دون الاقتضائية أو النوعية. فحين يتكفل الحديث نفى الضرر عن المكلف، فظاهره نفى الضرر الفعلى الوارد عليه. و لا وجه لحمل الكلام على خلاف ظاهره. و هذا المطلب واضح جدا لا يحتاج إلى مزيد بحث.

و أما استدلال المحقق النائينى (رحمه اللّه) على كون المراد هو الضرر الشخصى بورود الحديث مورد الامتنان، و بكونه حاكما على أدلة الأحكام الأولية «۱». فلم أعرف وجهه، إذ من الممكن أن يقال: إن الحديث و إن كان واردا مورد الامتنان، لكن الملحوظ هو الامتنان بحسب النوع. كما انه حاكم على أدلة الأحكام إذا ترتب عليها الضرر نوعا.

و بالجملة: الالتزام بإرادة الضرر النوعىّ لا ينافى الالتزام بالحكومة و الامتنان، فتدبر جيدا.

التنبيه الخامس: فى تعارض الضررين و ما يتناسب معه من فروع.

ذكر المحقق النائينى (قدس سره) فى التنبيه السادس: ان مقتضى ورود الحديث فى مقام المنّة عدم وجوب تحمل الإنسان الضرر المتوجه إلى الغير لدفعه عنه، و لا وجوب تدارك الضرر الوارد عليه، بمعنى انه لا يجب رفعه عن الغير كما لا يجب دفعه. و هكذا لا يجوز توجيه الضرر الوارد إليه إلى الغير، فلو توجه سيل إلى داره، فان له دفعه و لا يجوز توجيهه إلى دار غيره، لتعارض الضررين و عدم المرجح لأحدهما على الآخر.

و مقتضى ذلك انه لو دار الأمر بين حكمين ضرريين بحيث يلزم من رفع أحدهما الحكم بثبوت الآخر، هو اختيار أقلهما ضررا، و لا يختلف الحال بالنسبة

---

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۲۲- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۶

إلى شخص واحد أو شخصين، فان المفروض ان نفى الضرر من باب المنة على العباد و لا ميزة لأحد على أحد فى هذه الجهة، فان الكل عبيد اللّه سبحانه.

فكما يختار الشخص الواحد أخف الضررين لو تعارضا بالنسبة إليه، كذلك الأمر إذا تعارض الضرران فى حق شخصين، فانه مع عدم المرجح يحكم بالتخيير، إذ المورد من موارد تزاحم الحقّين لا من موارد التعارض، كى يحكم بالتساقط و الرجوع إلى سائر القواعد.

إلا ان يدعى الفرق بين توجه الضررين إلى شخص واحد، و بين توجههما إلى شخصين، بأنه ..

إذا توجها إلى شخص واحد يختار أخفهما لو كان و إلا فالتخيير.

و أما إذا توجها إلى شخصين، كالتولى من قبل الجائر الّذى يكون تركه ضررا على المتولى، و الإقدام عليه ضررا على الغير، فلا وجه للترجيح أو التخيير، إذ هو من موارد تحمل الضرر المتوجه إلى الغير، و قد عرفت عدم وجوبه إذ الضرر متوجه أولا و بالذات إلى الغير فلا يجب على المكره دفعه عنه و تحمله.

نعم، لو أكرهه الجائر على دفع مقدار من المال لم يجز له ان ينهب من أموال الناس و يدفع الضرر عن نفسه بذلك، فانه من موارد توجيه الضرر الوارد عليه إلى الغير، و قد عرفت عدم جوازه. و مسألة الولاية من قبل الجائر من قبيل الأول.

و على هذا، فما أفاده الشيخ (رحمه اللّه) فى المكاسب فى مسألة التولى من قبل الجائر من الفرق بين الفرضين هو الصواب «۱». لا ما ذكره فى رسالته المعمولة لهذه المسألة من لزوم ملاحظة أخف الضررين بالنسبة إلى الشخصين، كالضررين المتوجهين إلى شخص واحد «۲».

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. المكاسب- ۵۸- الطبعة الأولى.

(۲) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. رسالة فى قاعدة لا ضرر- ۳۷۴- المطبوعة ضمن المكاسب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۷

نعم، لو أريد من عبارة الرسالة صورة ورود ضرر من السماء يدور أمره بين شخصين، كما إذا أدخلت الدّابّة رأسها فى القدر من دون تفريط أحد المالكين، و دار الأمر بين كسر القدر أو قتل الدّابّة كان حسنا. إذ يمكن الالتزام هاهنا باختيار أقل الضررين.

هذا ما أفاده (قدس سره) فى هذا التنبيه مع بعض تلخيص «۱».

و كلامه (قدس سره) يبدو مجملا و لا يخلو من ارتباك. و يتضح ذلك بالتعرض لكل فرض من الفروض المزبورة و التكلم فيه على حدة.

الفرض الأول: تحمل الضرر المتوجه إلى الغير لدفعه عنه.

و لا يخفى أنه لا مجال لتحكيم قاعدة: «لا ضرر» في هذا الفرض، لإثبات وجوب تحمل الضرر، لا من جهة ما أفاده (قدس سره) من ورود الحديث مورد المنة فلا يجرى في مورد يستلزم منه الضرر، بل من جهة عدم الموضوع لجريانها، و ذلك لأن القاعدة ناظرة- كما عرفت- إلى الأحكام الضررية فتتكفل رفعها.

و من الواضح انه ليس لدينا في هذا الفرض و مع قطع النّظر عن قاعدة:

«لا ضرر» حكم ضررى كى يقال ان رفعه خلاف المنة، إذ الثابت هاهنا انه لا يجب على الإنسان دفع الضرر عن الغير أو رفعه و لو لم ينشأ منه ضرر عليه، فلو رأى ضررا متوجها إلى غيره كسيل متوجه إلى داره يستلزم خرابها، فلا يجب عليه أن يدفع السيل حتى لو لم يستلزم ضررا عليه.

و بعبارة أخرى: ان الثابت فيما نحن فيه ليس الا عدم لزوم دفع الضرر، و هو أمر عدمى، و قد عرفت ان الحديث لا نظر له إلى الأمور العدمية الشرعية.

إذن فلا مورد للقاعدة هاهنا أصلا.

و بالجملة: لم نعرف وجها لإثبات وجوب تحمل الضرر عن الغير بقاعدة:

---

(۱) الخوانسارى الشيخ موسى. قاعدة لا ضرر- ۲۲۲- المطبوعة ضمن غنية الطالب.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۵۸

«لا ضرر» كى يتأتى فيها الكلام الّذى ذكره المحقق النائينى، فالتفت و لا تغفل.

الفرض الثانى: توجيه الضرر الوارد عليه إلى الغير، كما لو كان السيل بطبعه متوجها إلى داره، فيجعل له سدا يدفعه به إلى دار الغير، أو يدفعه بيده أو بآلة عن داره إلى دار الغير.

و قد عرفت ان المحقق النائينى (قدس سره) ذهب إلى عدم جوازه لتعارض الضررين.

و الّذى نراه: ان المورد ليس من موارد التعارض، فان مورد التعارض هو ما إذا كان لدينا حكمان متنافيان يترتب على كل منهما الضرر، بحيث لا يمكن تطبيق القاعدة بالنسبة إليهما، كمورد إدخال الدّابّة رأسها في القدر الّذى يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى عن قريب.

و لا يخفى أنه ليس لدينا فيما نحن فيه حكمان كذلك، بل ليس هنا إلا حكم واحد و هو حرمة توجيه السيل إلى دار الغير من جهة انه إتلاف لماله و إضرار به.

و الّذى نلتزم به في هذا المورد بمقتضى الصناعة هو جواز توجيه السيل إلى دار الغير مع ثبوت الضمان عليه. بيان ذلك: ان حرمة الإتلاف أو إضرار الغير ضررية على الشخص، فترتفع بالقاعدة، فيثبت هاهنا جواز توجيه السيل.

نعم «۱» قد يقال: ان حرمة الإتلاف و ان كانت ضررية، إلا ان رفع الحرمة يستلزم الضرر على الغير بإتلاف ماله.

و من المعلوم ان حديث: «لا ضرر» لا يتكفل نفى الحكم في مورد يستلزم النفى الضرر على الغير، إما لأجل الامتنان أو لغير ذلك مما هو ملاك نفى

---

(۱) هذا ما أفاده الأستاذ (دام ظله) في مجلس الدرس، لكنه عدل عنه إلى ما ذكرناه أخيرا في قولنا: (لكن نقول).

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۵۹

الضرر.

و بعبارة أخرى: انه من الواضح ان نفى الضرر انما هو بملاك واقعى فى إعدام الضرر و عدم تحققه، فلا يشمل موردا يستلزم من شموله ترتب الضرر.

نعم مع كون الضرر الواقع على الشخص أكثر من ضرر الغير لم يمنع ضرر الغير من تطبيق القاعدة بلحاظ ضرر الشخص، فيثبت الجواز فى خصوص هذه الصورة.

و لكن نقول: إن المفروض أن ضرر الغير المترتب على رفع الحرمة متدارك بالضمان، و التدارك يرفع صدق الضرر- كما تقدم-، و لو لم يرفع صدقه، فمثل هذا الضرر المتدارك لا يمنع من شمول الحديث مع استلزامه له، إذ لا ينافى ملاك رفع الضرر من امتنان أو غيره.

ثم لا- يخفى عليك انه لا- مجال لرفع الضمان الثابت بالإتلاف بحديث: «لا ضرر» لما أشرنا إليه غير مرة من ان الحديث لا يشمل الحكم الوارد فى مورد الضرر كالضمان. إذن فالضمان ثابت على كل حال.

و قد يقال: إن الحكم بالضمان و ان ورد مورد الضرر، لكن يمكن تحكيم القاعدة فيه، لا بلحاظ ضرر نفس الضمان، بل بلحاظ ضرر آخر غير مترتب عليه دائما.

توضيح ذلك: ان الملحوظ- نوعا- فى تشريع الحكم بالضمان و جعله هو ردع المكلفين عن إتلاف مال الغير، إذ بعد التفات العاقل إلى ورود الخسارة عليه عند إتلاف مال غيره لا يقدم على إتلافه، و نظير هذا الحكم تشريع الحدود و القصاص، فان الداعى فيه نوعا منع المكلفين من إيجاد موضوعاتها.

و مثل هذا أثر من آثار الحكم، نظير الارتداع المترتب على المنع التكليفى، فلو ترتب على الارتداع ضرر، صح اسناد ذلك الضرر إلى الحكم لأنه من آثاره بلحاظ كون الارتداع من آثار مثل هذا التشريع.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۶۰

و عليه، فنقول: ان الحكم بالضمان ضررى هاهنا، بلحاظ انه يترتب عليه الارتداع عن إتلاف مال الغير، و يترتب على الارتداع حصول الضرر للشخص من السيل المتوجه إليه. فيمكن تحكيم القاعدة فى الضمان بلحاظ هذا الضرر، و بالنتيجة يرتفع الضمان لو أقدم على إتلاف مال الغير.

و لكن يمنع هذا القول: بان رفع الضمان هاهنا يستلزم ورود الضرر على الغير، و هو النقص فى ماله. و قد عرفت ان حديث نفى الضرر لا يشمل موردا إذا كان يستلزم من شموله ورود الضرر، لأنه خلاف ملاك نفى الضرر.

و عليه، فلا يكون الضمان موردا للقاعدة. فيبقى ثابتا بمقتضى دليله.

فانتبه.

الفرض الثالث: التولى من قبل الجائر.

و هو ذو صورتين:

الأولى: ان يكون المكره عليه هو الإضرار بالغير، بحيث يكون الضرر أولا- و بالذات متوجها من قبل المكره على الغير، كما لو أمره الوالى بضرب شخص أو هدم داره و توعده على تركه بإضراره.

الثانية: ان يكون المكره عليه أمرا ضرريا بالنسبة إلى المكره، لكن كان يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بإضرار الغير.

كما لو أمره بدفع عشرة دنانير و توعده على ترك العطاء بالضرب، و كان يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بأخذ عشرة دنانير من الغير و دفعها إليه.

أما الصورة الأولى: فهى على نحوين:

فتارة: ينحصر ظلم الغير بالمكره بحيث لو تركه لا يقوم به أحد غيره.

و أخرى: لا ينحصر به، بل يتحقق على يده غيره.

أما الأول، فلا إشكال فى ارتفاع الحكم التكليفى فيه، و هو حرمة إتلاف مال الغير أو التصرف فيه بدون رضاه و غير ذلك بحسب اختلاف الموارد، لعموم

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۱

أدلة رفع الإكراه و دليل نفى الضرر. و أما الحكم الوضعى، و هو ضمان التالف الثابت بمقتضى دليل: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن».

فقد يقال: بارتفاعه عن المكره، لأن تشريع مثل هذا الحكم يستلزم ارتداع المكلف عن الإتلاف، و الارتداع هاهنا ضررى، لأنه مخالفة للجائر المتوعد- و قد تقدم توضيح ارتفاع الضمان بلحاظ مثل هذا الضرر فى الفرض الثانى-.

و لكن يدفعه: ان رفع الضمان أيضا يستلزم الضرر على الغير، و هو من أتلفت داره، و فى مثله لا تجرى قاعدة نفى الضرر كما أشرنا إليه فى الفرض المتقدم. إذن فيتعين الالتزام بالضمان هاهنا أخذا بعموم دليله.

و أما الثانى، فلا إشكال أيضا فى ارتفاع الحكم التكليفى فيه لدليل نفى الإكراه على نحو ما تقدم، و أما الضمان فهو مرتفع، لأن جعله ضررى على المكره لترتب الارتداع عليه المستلزم لا ضرار الجائر به، و لا يعارضه الضرر الواقع على الغير، إذ هو واقع على كل حال منه أو من غيره ممن لا يكون بصدد التعويض كنفس الوالى، فلا يكون تركه مستلزما لدفع الضرر عن الغير كما هو الحال فى النحو الأول، لعدم انحصار الأمر به، فقد يقوم بالهدم من لا دين له و لا يهتم بدليل الضمان، و فى مثله لا يكون جعل الضمان مستلزما لعدم الضرر، و مثل هذا الضرر لا يعارض الضرر المتوجه إلى المكره لو ترك العمل المكره عليه. فالتفت.

و أما الصورة الثانية: فلا وجه للالتزام بجواز نهب مال الغير لدفع الضرر عن نفسه، لأن دفع الضرر عن نفسه معارض بإضرار الغير. و هو واضح.

الفرض الرابع: ما إذا أدخلت الدّابّة رأسها فى القدر بحيث دار الأمر بين كسر القدر و تخليص الدّابّة، أو قتل الدّابّة و تخليص القدر.

و هاهنا صور ثلاث: الأولى: ان لا يكون ذلك عن فعل شخص، بل يتحقق بدون اختيار. الثانية: ان يكون بفعل أجنبى. الثالثة: ان يكون بفعل أحد المالكين.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۲

أما الصورة الأولى: فتارة: يكون القدر و الثور متساويين فى الثمن، و لنفرض ان قيمة كل منهما عشرة دنانير. و أخرى: يكونان مختلفين فيه، كما لو كان ثمن القدر عشرة و ثمن الثور مائة.

أما إذا كانا متساويين، فنقول: ان لدينا حكمين أحدهما حرمة إتلاف صاحب القدر ثور الغير لتخليص قدره. و الآخر حرمة إتلاف صاحب الثور قدر الغير لتخليص ثوره.

و بما أن كلا من الحكمين ضررى بالنسبة إلى المكلف، فهما مرتفعان، و ترتب الضرر على الغير بواسطة رفع كل منهما، يندفع بثبوت الضمان على المتلف المخلّص لماله، فلا يعارض الضرر الناشئ عن تحريم التصرف، فيرتفع بلا ضرر، و لا تعارض بين إجراء: «لا ضرر» فى أحدهما و إجرائه فى الآخر، كما ان الضمان لا يمكن الالتزام برفعه بالبيان المتقدم فى الفرض الثانى، لأن فى رفعه إضرارا بصاحب المال التالف. إذن فلكل منهما التصرف فى مال الغير لأجل تخليص ماله مع ضمان مال الغير.

هذا، و لكن لا يخفى أنه مع الحكم بالضمان لا يقدم أحدهما على تخليص ماله- بحسب الموازين العقلائية-، لأنه يفكر أنه سيخسر ما يساوى قيمة ماله الّذى يريد تخليصه، فأى داع عقلائى يدفعه إلى تخليص ماله؟ فيبقى كل منهما مكتوف اليد.

و فى مثل ذلک يقطع بان الشارع جعل طريقة لتخليص أحد المالين. و عدم بقائهما محجوزين عن الانتفاع. و لا طريقة إلا بأن يلتزم بتوزع الضرر عليهما بالسوية لقاعدة العدل و الإنصاف المستفادة و المتصيدة من بعض النصوص، فإذا خلص أحدهما ماله يدفع إلى الآخر نصف قيمة ماله و هو خمسة دنانير فى الفرض. و أما من يقوم بذلک، فذلک قد يرجع فى تعيينه إلى القرعة أو الحاكم الشرعى و قد يتولى الحاكم ذلک بنفسه حسبة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۳

و أما إذا كانا مختلفين فى الثمن، فلا معنى لأن يحمّل صاحب القدر نصف قيمة الثور لو فرض قتله، إذ نصف قيمته يزيد على قيمة قدره بأضعاف. بل يقال: إن الضرر الوارد على كل حال و على التقديرين بمجرد وضع الثور رأسه فى القدر هو ما يكون قيمة القدر و هو عشرة، و أزيد منه لم يرد فعلا، فيوزع ذلک بينهما بالسوية.

و طبيعة هذا الأمر تقتضى إتلاف القدر و تخليص الثور، و دفع خمسة دنانير لصاحب القدر، إذ فى إتلاف الثور إضرار بصاحبه بلا تعويض، فلا وجه له.

و أما الصورة الثانية: فالأجنبى لا بد ان يخسر قيمة إحدى العينين و هو عشرة- مع التساوى- و ليس الوجه فيه: أنه أضر بكل منهما، إذ لم يتحقق بعمله إتلاف مال كل منهما، كما انه لم يتحقق منه إتلاف الواحد المردد بينهما، إذ لا مالية للمردد.

و إنما الوجه فيه: انه بملاحظة مقتضى قاعدة العدل و الإنصاف من توزيع الخسارة الواردة على كلا الشخصين بحيث يلزم ان يخسر كل منهما نصف قيمة ماله إذا خلّص ماله و أتلف مال الغير، تهبط قيمة كل منهما قبل الإتلاف إلى النصف، بمعنى أن كلا من العينين لا- يبذل بإزائه سوى خمسة بملاحظة تعيبه بعمل الأ-جنبى، فوجه خسارة الأجنبى هو انه أورد فى كل من العينين عيبا أوجب نقص قيمته، فيؤخذ منه مقدار التفاوت. و عليه فتوزع العشرة المأخوذة من الأجنبى على كلا المالكين فيأخذ كل منهما خمسة.

ثم انه بعد إتلاف أحدهما و تخليص الآ-خر يدفع من خلص ماله نصف قيمة ماله إلى من أتلف ماله كما تقدم فى الصورة الأولى، فيحصّل أحدهما على ماله و يحصل الآخر على قيمة ماله و هى عشرة.

و أما الصورة الثالثة: فقد يقال: إن أحد المالكين و هو المسبب قد أورد على صاحبه عيبا فى عينه بحيث استلزم نقص قيمتها إلى النصف، فيلزمه أن يخسر

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۴

قيمة هذا الوصف و هو خمسة. ثم بعد تخليص عينه مثلا و إتلاف مال غيره يلزمه ان يدفع خمسة أخرى بمقتضى ما تقدم من توزيع الخسارة الواردة من التلف على كليهما بالسوية. و نتيجة ذلک: ان الخسارة كلها تصير عليه.

و من هنا قد يشكل: ان المالک المسبب إنما دفع الخمسة أولا بملاحظة النقص الوارد على مال الآخر من جهة توزع الخسارة بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف، فدفع خمسة أخرى بعد الإتلاف يتنافى مع العدل و الإنصاف، إذ مقتضاه ثبوت الخسارة كلها على المالک المسبب لا التوزيع.

و بعبارة أخرى: ان المالک المسبب قد عوّض عن الخسارة التى يستحق صاحبه التعويض عنها و هى النصف، فأى وجه لأخذ خمسة أخرى منه؟.

و هذا الحكم- أعنى تضمين المالک المسبب جميع الخسارة- و إن كان موافقا للذوق و السليقة الفقهية، لكن تخريجه على القواعد الصناعية مشكل.

و من هنا ينقدح الإشكال فى الصورة الثانية، فان الأجنبى بعد ما دفع الخسارة الواردة على كل من المالكين بملاحظة قاعدة العدل و الإنصاف، يكون أخذ نصف القيمة الآخر من أحد المالكين و دفعه إلى صاحبه بلا وجه، إذ الخسارة التى يستحق عوضها هى النصف و قد حصل عوضه، و أما النصف الآخر فهو مما لا يعوض بمقتضى توزيع الخسارة على المالكين بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف.

نعم، الحكم الّذی تقدم قریب بحسب الذوق الفقهی و إن کان إثباته بحسب القواعد مشکلا.

نعم، قد یقال: ان الأجنبی لما أورد الضرر بمقدار عشرهٔ دنانیر، فیأخذ الحاکم الشرعی منه المال، ثم هو یختار فی إتلاف إحدی العینین و تخلیص الأخری ثم یدفع العشرهٔ إلی صاحب العین التالفهٔ.

و هذا القول فقهیا وجیه، لکن لا یمکن تحقیقه علی طبق القواعد فی باب

الإتلاف و الضمان. فتدبر.

و بالجملهٔ: ان الحکم باستحقاق من أتلفت عینه تمام العشرهٔ مسلم لکن الإشکال فی وجهه.

هذا تحقیق الکلام فی هذه الفروض.

و قد أفاد السید الخوئی فی الصورهٔ الثالثهٔ من الفرض الرابع: ان اللازم إتلاف مال المسبب، معللا ذلک بلزوم رد المال إلی صاحبه «۱».

و فیه: ان مفروض الکلام هو مورد لا یکون مال الغیر تحت الید بحیث یکون مضمونا علی ذی الید، إذ الکلام فی ما یترتب علی فعله من هذه الجههٔ خاصهٔ دون سائر الجهات، فیفرض الکلام فی مورد یکون مسببا فی إدخال الثور رأسه فی القدر من دون ان یجعل یده علی القدر کی یکون ضامنا.

کما انه أفاد: ان الضرر المردد الوارد فی الفرض الرابع لیس ضررا من جههٔ الحکم الشرعی بل هو ثابت مع قطع النّظر عن الحکم الشرعی.

و فیه: انک عرفت ان الضرر فیما نحن فیه ینشأ من الحکم الشرعی بحرمهٔ تصرف کل منهما فی مال الآخر و إتلافه، فلاحظ تعرف.

هذا تمام الکلام فی ما یتعلق بما أشار إلیه المحقق النائینی من الفروض فی التنبیه السادس.

و بقیت صورهٔ واحدهٔ من صور تعارض الضررین، عقد لها المحقق النائینی التنبیه السابع. و هی: صورهٔ تعارض ضرر المالک مع ضرر غیره کجاره، کما لو کان تصرف المالک فی ملکه موجبا لتضرر جاره، و ترک تصرفه موجبا لتضرره نفسه «۲».

---

(۱) الواعظ الحسینی محمد سرور. مصباح الأصول ۲- ۵۶۳- الطبعهٔ الأولی.

(۲) الخوانساری الشیخ موسی. قاعدهٔ لا ضرر- ۲۲۲- المطبوعهٔ ضمن غنیهٔ الطالب.

و قد أفاد الشیخ (رحمه اللّه) فی هذا المقام: ان المرجع عموم: «الناس مسلّطون علی أموالهم»، و لو عدّ مطلق حجره عن التصرف فی ملکه ضررا لم یعتبر فی ترجیح المالک ضرر زائد علی ترک التصرف فیه، فیرجع إلی عموم التسلط. و یمکن الرجوع إلی قاعدهٔ نفی الحرج، لأن منع المالک لدفع ضرر الغیر حرج و ضیق علیه، إما لحکومته ابتداء علی نفی الضرر و إما لتعارضهما، و الرجوع إلی الأصول. هذا ما ذکره الشیخ (رحمه اللّه) فی المقام «۱».

و قد ناقشه المحقق النائینی (رحمه اللّه) فی بعض نقاطه.

و قبل التعرض لذلک ذکر صور تصرف المالک فی ملکه المستلزم للضرر علی جاره و هی أربعهٔ:

الأولی: ان یکون التصرف فی ملکه لدفع ضرر یتوجه علیه بترک التصرف.

الثانیهٔ: ان یکون التصرف فی ملکه لجلب نفع من دون أن یکون هناک ضرر بترکه.

الثالثهٔ: ان یکون التصرف فی ملکه عبثا و لغوا لا لدفع ضرر و لا لجلب نفع مع قصد الإضرار بالجار.

الرابعهٔ: ان یکون التصرف عبثا من دون قصد الإضرار.

و نوقع الكلام فى كل صورة على حدة:

أما الصورة الأولى: فقد ذكر المحقق النائينى: ان ظاهر كلمات الأصحاب رعاية ضرر المالك، فيجوز تصرفه و لو كان ضرر الجار أعظم بل يجعلونه من مصاديق عدم وجوب تحمل الضرر لدفعه عن الغير.

و قد عرفت كلام الشيخ (رحمه اللّه) فيها.

---

(۱) الأنصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول- ۳۱۷- الطبعة الأولى.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۷

و الّذى ذهب إليه المحقق النائينى هاهنا هو: انه لا معنى لتعارض ضرر المالك و ضرر الجار، لأنه لا يمكن ان يصدر حكمان متضادان من الشرع. فالحكم المجعول منه إما جواز تصرف المالك فى ملكه، و إما عدم جوازه.

فإذا كان الحكم هو جواز التصرف، كما هو مفاد عموم: «الناس مسلطون على أموالهم»، فلو كان ضرريا على الغير، كان مرفوعا بقاعدة: «لا ضرر»، و لو كان ذلك مستلزما لورود الضرر على المالك، إذ الضرر الناشئ من قبل حكومة:

«لا ضرر» على قاعدة السلطنة لا يمكن ان يكون مشمولا لقاعدة: «لا ضرر».

و إن كان الحكم هو حرمة تصرف المالك، فهو بما انه ضررى على المالك مرتفع عنه بقاعدة: «لا ضرر» و لو استلزم رفعه الضرر على الجار، لعدم شمول عموم: «لا ضرر» للضرر الناشئ من قبل تحكيمها.

و السر فى ذلك: ان قاعدة: «لا ضرر» حاكمة على الأحكام الثابتة فى الشريعة، فهى ناظرة إلى أدلتها و موجبة لقصرها على غير موارد الضرر. و من الواضح انه يقتضى فرض الحكم فى مرحلة سابقة على القاعدة لتقدم المحكوم رتبة على الحاكم. و عليه فلا يمكن ان يكون دليل: «لا ضرر» شاملا للضرر الناشئ من قبل تحكيمه، لأنه يقتضى ان يكون ناظرا إليه و متأخرا عنه، و المفروض ان هذا الضرر متأخر عن دليل لا ضرر، فكيف يكون محكوما لدليل:

«لا ضرر»، فانه يلزم منه الخلف.

و هذا الإشكال ثابت، و لو قيل بشمول مثل قوله: «كل خبرى صادق» أو: «كل خبرى كاذب» لنفس هذه القضية بتنقيح المناط أو بوجه آخر، كما فى شمول مثل: «صدق العادل» للخبر المتولد من تحكيمه على ما مر فى مبحث خبر الواحد.

هذا ما أفاده المحقق النائينى (رحمه اللّه) و الّذى قرّبه بحسب الصناعة حكومة: «لا ضرر» على قاعدة السلطنة، و مقتضاها عدم جواز تصرف المالك،

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۸

لكن فى آخر كلامه ذكر وجها لتقديم قاعدة السلطنة، و هو ان ورود القاعدة مورد الامتنان يقتضى ان لا يكون رفع الضرر موجبا للوضع، فسلطنة المالك لا ترتفع بضرر الجار إذا كان ترك التصرف موجبا لوقوعه فى الضرر.

و عليه، فالمورد لا يدخل فى عموم القاعدة، فتبقى قاعدة السلطنة بلا مخصص.

و قد ناقش الشيخ (رحمه اللّه) فى بعض نقاط كلامه المتقدم:

منها: ما ذكره (قدس سره) من شمول دليل نفى الحرج لعدم السلطنة، باعتبار ان منع المالك عن التصرف فى ملكه حرج و ضيق عليه.

فقد ناقشه: بان الحرج المنفى فى دليل نفى الحرج هو الحرج الطارئ على الجوارح لا على الجوانح، فالمرفوع ليس هو الحرج النفسىّ و المشقة الروحية، بل الحرج الخارجى البدنى.

و منها: ما ذكره من احتمال حكومة دليل نفى الحرج على قاعدة نفى الضرر.

فقد ناقشه بوجهين:

أحـدهما: ان دليل نفى الحرج كدليل نفى الضـرر لا نظر له إلا إلى الأحكام الوجودية دون الأحكام العدمية، فهو لا يتكفل سوى الرفع دون الوضع. و عليه فإذا تكفل دليل نفى الضـرر رفع السلطنة، فدليل نفى الحرج لا يعارضه، لأنه لا نظر له إلى عدم السلطنة لأنها حكم عدمى.

و الآخر: ان الحكومة تتقوم بنظر الدليل الحاكم إلى الدليل المحكوم، و ليس الأمر كذلك بالنسبة إلى دليل نفى الحرج، فانه فى عرض دليل نفى الضـرر، فلا معنى لفرض نظر دليل نفى الحرج إلى دليل نفى الضـرر، بحيث يؤخذ دليل نفى الضرر متقدما على دليل نفى الحرج، بل هما دليلان فى عرض واحد ناظران إلى الأحكام الثابتة فى الشريعة، فكل منهما يعارض الآخر، و ليس

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۶۹

هنا حاكم و محكوم. أو فقل: إن كلا منهما فى نفسه ناظر إلى الدليل الآخر، فيتحقق التحاكم المستلزم للتعارض.

هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) فى هذا المقام. و هو بجميع جهاته قابل للمنع.

و لنبدأ بمناقشته للشيخ (رحمه اللّه)، فنقول:

أما مـا ذكره من ان الحرج المنفى فى دليله لا- يشـمل الحرج الطارئ على الجوانـح، فهو دعوى لا نعرف لها دليلا واضـحا، و مقتضـى إطلاق لفظ الحرج فى دليل نفيه إرادة الأعم من الحرج الطارئ على الجوارح و الحرج الطارئ على الجوانـح، فكل ما يطلق عليه لفظ الحرج كان منفيا. و لا وجه لدعوى عدم صدق مفهوم الحرج على الحرج الجوانحى. فلاحظ.

و أما ما ذكره فى مناقشة دعوى الحكومة من الوجهين:

فالوجه الأول، ينـدفع: بان مفروض كلام الشيخ (رحمه اللّه) كون المورد من موارد تعارض الضـررين، بحيث فرض المورد من موارد جريـان: «لا- ضـرر» فى حكمين فيتحقـق التعـارض، و جعـل: «لا- حـرج» جاريـة بمكـان: «لا- ضـرر». و هـذا يعنى فرض كلا- الحكمين وجوديين.

و حـل المشـكلة، ان مجرى لا- حـرج ليس هو عـدم السـلطنة، بل منع المالك من التصـرف فى ملكه. و بعبارة أخرى: حرمـة التصـرف المؤدى إلى ضرر الجار، و هو حكم وجودى لا عدمى.

و أما الوجه الثانى: فلأن كلا من دليل نفى الضـرر و دليل نفى الحرج و ان كان دليلا موضوعه العنوان الثانوى و مقتضى ذلك كونهما فى عرض واحـد، لكن نقول: إن دلالـة أحـدهما على عموم موضوعه لمورد الآـخر إذا كـانت أقوى من دلالـة الآـخر على العموم كان عموم الأقوى هو المقدم. و يلتزم بعدم عموم الآخر، و تكون النتيجة هى حكومة القوى دلالة.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۰

و ذلـك نظير ما إذا كان الـدليل المحكوم فى بعض الافراد نصا فى دلالته، فانه يقـدم على الـدليل الحاكم و ان كان ناظرا إلى الـدليل المحكوم. فـان النصوصـية بنظر العرف تقـدم على جهـة النّظر، فمثلا لو كان: «أكرم كل عالم» نصا فى زيـد الفاسق العالم لأنه مورده- مثلا- ثم ورد ان العالم الفاسق ليس بعالم، فانه لا يشـمل زيدا، و إن كان ناظرا إلى دليل: «أكرم كل عالم»، و النّظر إليه يوجب تقديمه عليه بحسب العرف، لكن لكونه نصا فى ذلك الفرد، فالنصوصية تكون مقدمة على كون الحاكم ناظرا.

و نظير ذلـك- و ليس منه- مـا نحن فيه، فـان عموم دليـل نفى الضـرر لجميع الأحكـام ليس بالتصـريح، و انمـا هو من باب ان حـذف المتعلق يفيد العموم، أو من باب عدم البيان فى مورد البيان.

و أما عموم دليل نفى الحرج لجميع الأحكام فهو بالنص و التصريح.

لقوله تعالى: مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ، و الـدين اسم لمجموع الأحكام و القواعـد المجعولـة. فيكون نظره إلى موارد الضـرر بالنصوصية.

و أما نظر دليل نفى الضـرر إلى موارد الحرج فهو بالإطلاق و نحوه. و لا يخفى ان عموم دليل الحرج أقوى فيكون مقدما، و يلتزم بعدم

شمول دليل الضرر لموارد الحرج. و نتيجة ذلک حکومة قاعدة: «لا حرج» على قاعدة: «لا ضرر».

فما أفاده الشيخ (رحمه اللّه) من احتمال الحکومة ليس بعيدا عن الصواب.

و أما ما ذكره النائيني (قدس سره): من ان مورد تعارض ضرر المالک مع ضرر الجار ليس من موارد تعارض الحكمين الضرريين، بل ليس هنا إلا حكم واحد ضررى و رفعه و ان استلزم الضرر لكن الضرر الناشئ من قبل تطبيق قاعدة نفى الضرر لا يمكن ان يكون مشمولا لدليل نفى الضرر للزوم الخلف.

فهو بظاهره و إن كان محل منع واضح، إذ يمكن حل الإشكال المزبور

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۱

بالالتزام بانحلال نفى الضرر إلى افراد متعددة بعدد افراد الأحكام الضررية، فيكون النفى المتعلق بالحكم الناشئ من قاعدة: «لا ضرر» غير النفى الّذى نشأ منه الحكم الضررى فلا خلف. نظير حل الإشكال فى شمول دليل حجية الخبر لخبر الواسطة.

و لكن يمكن أن يكون مراده وجها آخر غير ما هو ظاهر العبارة، و هو:

ان دليل نفى الضرر إذا تكفل نفى السلطنة و جواز تصرف المالک لكونه ضرريا على الجار، ثبت بذلک حرمة التصرف فى الملک. فإذا أريد تطبيق: «لا ضرر» بالنسبة إلى هذه الحرمة باعتبار انها ضررية على المالک، كان معنى ذلک نفى: «لا ضرر»، لأن الحرمة ثابتة بالقاعدة، فإذا فرض نفيها كان معناه عدم جريان القاعدة و عدم تماميتها، و هو معنى نفى قاعدة: «لا ضرر». و هذا يقتضى ان يلزم من وجود القاعدة عدمها.

و بما ان منشأ ذلک هو إطلاق: «لا ضرر» بحيث يشمل الضرر الناشئ من تطبيقها، كشف ترتب هذا المحذور عن عدم وجود الإطلاق، بحيث يشمل الضرر الناشئ من قبل نفس القاعدة، و يترتب على ذلک ان الحرمة الناشئة من قبل تطبيق: «لا ضرر» فى قاعدة السلطنة لا تكون مشمولة للقاعدة و إن كانت ضررية، إذ الإطلاق يلزم منه أن يكون تطبيق: «لا ضرر» فى قاعدة السلطنة- بما انه يهيئ موضوعا آخر للقاعدة- مستلزما لعدمه و هو محال، فيرتفع الإطلاق لأنه منشأ المحذور العقلى.

و هذا المحذور يشابه المحذور من شمول مثل: «كل خبرى كاذب» للقضية نفسها و نحوه مما يتكفل حكما سلبيا. و لا يتأتى مثل هذا فى مثل: «كل خبرى صادق» فى شموله لنفسه، أو مثل: «صدق العادل» فى شموله لخبر الواسطة، بل المحذور فيه ليس الا محذور الطولية و التأخر و التقدم الرتبى الّذى يندفع فى محله بالالتزام بالانحلال أو بتنقيح المناط و نحو ذلک.

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۲

و لكن لا يخفى عليک انه يمكن منع ما ذكره بهذا التقريب الّذى ذكرناه:

بأنه انما يلزم إذا كان موضوع نفى الضرر هو الحكم الضررى المحقق، نظير قوله: «كل خبرى كاذب» فى كون موضوعه الخبر المتحقق خارجا.

و لكن الأمر ليس كذلک، إذ يمتنع ان يكون المنفى بلا ضرر هو الحكم الثابت المحقق، إذ نفيه خلف تحققه، لأن المراد بنفى الضرر نفى حدوثه لا نفى بقائه، كى لا يتنافى مع فرض ثبوته.

و انما المنفى بقاعدة: «لا ضرر» هو الحكم الضررى المقدر، بمعنى ان كل حكم إذا فرض وجوده كان ضرريا، فهو مرتفع و غير ثابت.

و إذا كان الحال كذلک لم يمتنع ان يشمل أحد افراد نفى الضرر حكما ضرريا ناشئا من فرد آخر، و لا يلزم منه المحذور المتقدم.

و ذلک لأن شموله لذلک الحكم ليس متفرعا على تحققه كى يكون نفيه مستلزما لانتفاء نفس ذلک الفرد، فيكون الفرد محققا لموضوع ما ينفيه، بل يكون شموله متفرعا على فرض وجوده و تقديره، فيقال: الحرمة إذا ثبتت هاهنا تكون ضررية فتنفى ب: «لا ضرر». فنفيه بهذا الفرد يكون منافيا لإثباته بالفرد الأول فيتحقق التعارض بينهما، فان الفرد الأول لعموم: «لا ضرر» يستلزم ثبوت هذا الحكم، و الفرد الآخر يستلزم نفيه، و لا- يكون الفرد الثانى من آثار الفرد الأول كى يقال ان الفرد الأول يستلزم ما ينفيه فيلزم من

وجوده عدمه.

و أما ما ذكره من الوجه الفقهی لعدم شمول قاعدهٔ نفی الضرر لعموم السلطنهٔ، فسیعلم ما فیه من مطاوی ما نذکره فی تحقیق المختار فی المسألهٔ.

و تحقیق الحال فی هذا الفرع، هو: ان قاعدهٔ السلطنهٔ و جواز تصرف المالک فی ملکه لا یکون مشمولا لقاعدهٔ نفی الضرر لوجهین:

أحدهما: ان الجواز و الإباحهٔ لیس من الأحکام المستتبعهٔ للضرر، فلا یلزم من جعلها الضرر، کما لا یلزم من رفعها رفع الضرر، فعدم جعل الإباحهٔ لا یعنی

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۳

التحریم، بل یعنی ان المولی لا دخل له فی الفعل نفیا و إثباتا. نعم عدم اللزوم یمکن ان یقال ان فی رفعه رفعا للضرر، لکنه أمر عدمی لا یشمله عموم نفی الضرر.

الثانی: ان عموم السلطنهٔ لا یشمل مورد ترتب الإضرار علی الغیر من التسلط. فهل یدعی أحد أن عموم السلطنهٔ یقتضی جواز تصرف المالک فی سکینهٔ بذبح شاهٔ الغیر؟ فهو لا یتکفل سوی جعل السلطنهٔ فی الجملهٔ. إذن فدلیل السلطنهٔ یقصر عن شمول ما نحن فیه کی یکون مشمولا لنفی الضرر.

و علیه، فالحکم الّذی یکون موردا للقاعدهٔ لیس إلا حرمهٔ الإضرار بالغیر أو إتلاف ماله، و بما ان حرمهٔ الإتلاف ضرری علی المالک فترتفع ب: «لا ضرر»، فیثبت جواز التصرف له، فلیس المورد من موارد تعارض الحکمین الضرریین.

و دعوی: ان رفع الحرمهٔ یستلزم الضرر علی الجار فکیف یرفع التحریم ب: «لا ضرر»؟.

تندفع بما أشرنا إلیه غیر مرهٔ من أن ضرر الغیر متدارک بالضمان، فلا یزاحم ضرر المالک. و کون جعل الضمان ضرریا بلحاظ اثره قد عرفت انه لا یصحح جریان: «لا ضرر» فیه، فراجع الفرض الثانی.

و علیه، فالذی نلتزم به: انه یجوز للمالک التصرف فی ملکه مع ضمانه التلف الوارد علی مال الغیر.

هذا إذا کان الضرر الوارد علی الغیر مضمونا کالضرر المالی.

أما لو لم یکن مضمونا، کالضرر العرضی أو الأذی النفسیّ. فنلتزم بارتفاع حرمهٔ الإیذاء لأنها ضرریهٔ علی المالک.

و دعوی: کون ذلک خلاف ملاک دفع الضرر، لاستلزامه الضرر علی الغیر.

تندفع: بأن الشیء الثابت کون الملحوظ فی نفی الضرر هو الضرر المالی

القواعد الفقهیهٔ (منتقی الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۴

و ما یشابهه، لا مثل الإیذاء الروحی. فترتب الأذی النفسیّ علی تحکیم: «لا ضرر» لیس منافیا لملاک نفی الضرر. نعم «۱» إذا ترتب الضرر فی العرض أمکن الالتزام بعدم ارتفاع التحریم.

و أما الصورهٔ الثانیهٔ: فالحکم فیها هو الحکم فی سابقتها، لو قلنا بان عدم النّفع ضرر مشمول لحدیث نفی الضرر. و هو مشکل علی إطلاقه و قد تقدم الکلام فیه فی أوائل البحث فی بیان معنی الضرر.

و أما الصورهٔ الثالثهٔ: فلا وجه لارتفاع حرمهٔ إتلاف مال الغیر أو إضراره فیها، لعدم کونها ضرریهٔ علی المالک. و منه یظهر الحکم فی الصورهٔ الرابعهٔ، فلاحظ و تدبر.

هذا تمام الکلام فی حدیث نفی الضرر و شئونه.

و یقع الکلام بمناسبهٔ الضرر فی

حرمهٔ الإضرار بالنفس

اشارة

. و الكلام فی مقامین:
الأول: فی ثبوت حرمة الإضرار بالنفس كإضراره ببدنه أو بماله.
الثانی: فی نسبة دلیل حرمة الإضرار بالنفس- لو تم- مع أدلة الأحكام الثابتة الشاملة بعمومها مورد الضرر مع التعارض.

أما الكلام فی المقام الأول

، فقد أهمله السید الأستاذ (دام ظله)، باعتبار ان عمدة ما یمكن ان یستدل به علی حرمة الإضرار بالنفس هو حدیث نفی الضرر، بناء علی استفادة جعل تحریم الضرر منه، فیشمل بعمومه ضرر النّفس.
و لكن الظاهر من حدیث نفی الضرر إرادة ضرر الغیر لا النّفس، فلا یكون دلیلا علی حرمة ضرر النّفس.
فلا بد فی استفادة حرمة الضرر من مراجعة الأدلة فی الأبواب المختلفة،

قمّی، سید محمد حسینی روحانی، القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)؛ ج‌۵، ص: ۴۷۴

---

(۱) لعل وجهه أن مورد روایة سمرة الضرر العرضی.
القواعد الفقهیة (منتقی الأصول)، ج‌۵، ص: ۴۷۵
فلعله یمكن ان یستنبط منها تحریم إضرار النّفس.
و هذا مما لا یسعه المجال فعلا. و من هنا نقل الكلام رأسا إلی ..

المقام الثانی

اشارة

: و تحقیق الحال فیه: ان الكلام تارة فی الأحكام الترخیصیة.
و أخری فی الأحكام الإلزامیة.

أما الحكم الترخیصی

، فالإباحة ثبوتا تتصور علی أنحاء ثلاثة:
الأول: ان یكون ملاك الإباحة هو كون الفعل لا اقتضاء فیه بنفسه للإلزام بأحد طرفیه، بل كان وجوده و عدمه علی حد سواء.
الثانی: ان تكون الإباحة لأجل وجود مصلحة اقتضائیة فی عدم الإلزام بأحد الطرفین و إباحة الفعل له. و لكن كان موضوع ذلك هو الفعل الّذی لا اقتضاء فیه للإلزام، بمعنی: ان المصلحة الملزمة فی جعل الإباحة انما تكون فی خصوص هذا المورد.
الثالث: ان تكون الإباحة لأجل وجود مصلحة ملزمة فی جعلها، بلا ان یتقید موضوعها بما لا اقتضاء فیه للإلزام، بل كانت المصلحة

الملزمة فى جعل الإباحة فى مطلق موارد الفعل.

فان كان دليل الإباحة يدل على الإباحة بالنحو الأول، فلا يعارض دليل حرمة الإضرار بالنفس، بل دليل الحرمة هو المحكم، إذ ما يدل على عدم اقتضاء الفعل بنفسه للإلزام بأحد طرفيه لا يتنافى مع الدليل الّذى يدل على اقتضاء الترك فيه لأجل الضرر. و لذا قيل ان ما لا اقتضاء فيه لا يتنافى مع ما فيه الاقتضاء.

و إن كان الدليل يدل على الإباحة بالنحو الثانى، فالأمر كذلك، لأن دليل حرمة الإضرار بالنفس يثبت وجود المقتضى للإلزام بالترك فى مورد الضرر، فيخرج المورد عن موارد مصلحة جعل الإباحة.

و إن كان الدليل يدل على الإباحة بالنحو الثالث، كان معارضا لدليل

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۶

حرمة الضرر كما لا يخفى.

هذا بحسب مقام الثبوت.

و أما بحسب مقام الإثبات، فالظاهر عرفا من دليل الإباحة كونه من النحو الأول، و لذا لا يرى هناك تعارض عرفا بين دليل السلطنة على النّفس أو المال و بين دليل تحريم إضرار الغير أو النّفس، بل قد عرفت ان العرف لا يرى ان دليل السلطنة يشمل موارد الإضرار بالغير، فلاحظ.

و من هنا يظهر الحكم فى تعارض دليل الاستحباب مع دليل حرمة الضرر بالنفس.

و أما الحكم الإلزامى

، كالوجوب، فهو على نحوين، لأن عموم الدليل تارة يكون بدليا، و يكون الضرر فى أحد افراده، كالصلاة بالكيفية المخصوصة.

و أخرى يكون شموليا أو بدليا، و يكون الضرر فى أصل الطبيعة، كالوضوء الضررى أو الصوم الضررى الواجب كصوم شهر رمضان أو الصوم المنذور.

ففى الأول: لا تعارض بين دليل التحريم الشامل لهذا الفرد و بين دليل الواجب، لأن دليل الوجوب يتعلق بالطبيعة، و يترتب على ذلك الترخيص فى تطبيق الواجب على كل فرد من أفراده، فالتعارض فى الحقيقة بين دليل الترخيص فى تطبيق الطبيعة على هذا الفرد الضررى، و بين دليل تحريم الضرر، و قد عرفت حكم تعارض دليل الترخيص مع دليل حرمة الضرر.

و بعبارة واضحة: ان الترخيص فى تطبيق الطبيعة على كل فرد انما هو بلحاظ تساويها فى تحصيل الواجب بلا مانع. و مع وجود ملاك التحريم فى أحدها- لأجل الضرر- لا يكون دليل الترخيص شاملا له لوجود مفسدة ملزمة فى هذا الفرد، فلا معنى للترخيص عقلا أو شرعا فيه فلاحظ.

و فى الثانى: يتحقق التعارض بين الدليلين، إذ مقتضى إطلاق الوجوب ثبوت الحكم حتى فى مورد الضرر، و لو بلحاظ ذات الواجب. و مقتضى إطلاق

القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، ج۵، ص: ۴۷۷

الحرمة ثبوت الحرمة فى مورد الوجوب، فيتعارضان للتنافى بين الوجوب الثابت للشىء و لو بلحاظ ذاته و بين الحرمة الثابتة له بلحاظ عنوان ثانوى طارئ.

و ليس كذلك الحال فى دليل الإباحة لأنه و ان شمل بإطلاقه مورد الضرر، الا انه يدل على إباحة الشىء بلحاظ نفسه. و من الواضح انه لا تنافى بين إباحة الشىء بعنوانه الأولى و بين حرمته بعنوان ثانوى. فتدبر.

لكن يهون الخطب ان المثال المذكور للمعارضة خارج عن ذلك، لأن وجوب الوضوء يرتفع رأسا بمجرد خوف الضرر لا من جهة

عدم التمکن عرفا من استعمال الماء مع ترتب الضرر علیه، أو فقل: إن دلیل تحریم الضرر رافع لموضوع وجوب الوضوء لأخذ القدرهٔ العرفیهٔ فیه و الممنوع شرعا کالممتنع عقلا، فلا تصل النوبهٔ إلی المعارضهٔ، و هکذا الحال فی الصوم الواجب الرمضانی أو النذری إذ أخذ فی موضوع وجوب الصوم القدرهٔ، کما انها مأخوذهٔ فی موضوع وجوب الوفاء بالنذر کما حقق فی محله. فلاحظ. و تدبر.

و اللّه سبحانه ولی التوفیق و هو حسبنا و نعم الوکیل. انتهی مبحث نفی الضرر- الأربعاء ۱۳- ۲- ۱۳۹۲ ه.

قمّی، سید محمد حسینی روحانی، القواعد الفقهیهٔ (منتقی الأصول)، ۳ جلد، چاپخانه امیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تعریف مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبهٔ/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمهٔ فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائمیّهٔ "الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیهٔ الله " الشمس آبادی " – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذهٔ هذه المدینهٔ، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرهٔ الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحهٔ صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَهْ ۱۳۴۰ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۳۸۰ الهجریّهٔ القمریّهٔ)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز " القائمیّهٔ "للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَهْ ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریّهٔ القمریّهٔ) تحتَ عنایهٔ سماحهٔ آیهٔ الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَهِٔ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّهٔ و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّهٔ، ثقافیّهٔ و علمیّهٔ...

الأهداف: الدّفاع عن ساحهٔ الشیعهٔ و تبسیط ثَقافهٔ الثّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّهٔ، تخلیف المطالب النّافعهٔ – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلهٔ أو الرّدیئهٔ – فی المحامیل (=الهواتف المنقولهٔ) و الحواسیب (=الأجهزهٔ الکمبیوتریّهٔ)، تمهید أرضیّهٍٔ واسعهٍٔ جامعهٍٔ ثَقافیّهٍٔ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعهٔ ثقافهٔ القراءهٔ و إغناء أوقات فراغهٔ هُواهِٔ برامِجِ العلوم الإسلامیّهٔ، إنالهٔ المنابع اللازمهٔ لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرهٔ فی الجامعهٔ، و...

- مِنها العَدالهٔ الاجتماعیّهٔ: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزهٔ الحدیثهٔ متصاعدهً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافهِٔ الاسلامیّهٔ و الإیرانیّهٔ – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطهٔ الواسعهٔ للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبهٔ، نشرهٔ شهریّهٔ، مع إقامهٔ مسابقات القِراءهٔ

ب) إنتاجُ مئات أجهزهٍٔ تحقیقیّهٔ و مکتبیهٔ، قابلهٔ للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّهِٔ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکهٔ و... الأماکن الدینیّهٔ، السیاحیّهٔ و...

د) إبداع الموقع الانترنتی " القائمیّهٔ "www.Ghaemiyeh.com و عدّهٔ مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّهٔ، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّهٔ

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابهٔ الأسئلهٔ الشرعیّهٔ، الاخلاقیّهٔ و الاعتقادیّهٔ (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بناية "القائميّة "

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شـَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّی بالقائميّة) و مع ذلک، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.